DIE VORMERKUNG VON AMTSWEGEN NACH DER REICHSGRUNDBUCHORDNUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

DIE MIT GENEHMIGUNG

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT

HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM SONNABEND, DEN 23. APRIL 1910, VORM. 10 UHR

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

PAUL BOHMEYER

REFERENDAR

in HALLE a. S.

ACAD. LEGUM RAT. BIBL.

OPPONENTEN:

HERR REFERENDAR DR. SCHNEIDER IN HALLE A. S.

HERR REFERENDAR LOTZE IN HALLE A. S.

HALLE a. S.

HOFBUCHDRUCKEREI VON C. A. KAEMMERER & Co.

1910.

Inhalt.

Seite

Vorbemerkung 1

I. Teil: Die geschichtliche Entwickelung der Vormerkung von Amtswegen 4

I. § 18 G. B. O. 4

1. Die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 . . 4

2. Die beiden Gesetze vom 5. Mai 1872 6

3. Die Entstehungsgeschichte der G. B. O. 8

II. § 76 G. B. O. 10

II. Teil: Die Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen 13

I. Allgemeines 13

II. § 18 G. B. O. 15

1. Hindernis 15

2. Fristbestimmung 17

3. Kollidierender Antrag 22

III. § 76 G. B. O. 23

1. Beschwerde 24

2. Einstweilige Anordnung 25

III. Teil: Zweck der Vormerkung von Amtswegen im Allgemeinen . 27

I. Allgemeines 27

II. Die Vormerkung des § 18 Abs. 2 G. B. O. 28

1. Sie erhält dem beanstandeten Rechte den Vorrang und volle Wirkung gegenüber nacheingetragenen Rechten . 28

2. Sie verhindert die Sperrung des Grundbuchs 29

III. Die Vormerkung des § 76 G. B. O. 30

IV. Teil: Das Wesen der Vormerkung von Amtswegen 32

I. Allgemeines 33

II. Die Ansicht Seklers u. a.: Vormerkung nach § 883 und Vormerkung von Amtswegen im wesentlichen dasselbe Rechtsinstitut 36

III. Die gegenteilige Ansicht: Die Vormerkung von Amtswegen dient nur der Sicherung der endgültigen Eintragung . . 38

1. Die Ansicht des Reichsgerichts, von Turnau-Förster und Güthe 38

2. Die Ansicht Endemanns und Predaris 42

3. Die Ansicht Biermanns 45

Seite
4. Weitere Gründe für die zu III genannte Ansicht . . . 45
5. Art und Inhalt des Rechtes auf Eintragung 49
6. Begriff der Vormerkung von Amtswegen 50
7. Ergebnis 53
V. Teil: Folgen aus dem Wesen der Vormerkung von Amtswegen 54
1. Abschnitt: Allgemeines 54
I. Die Bedeutung der Vormerkung von Amtswegen und ihrer Wirkungen im Allgemeinen 54
II. Die Wirkungen der Vormerkung von Amtswegen im Allgemeinen 55
1. Die Ansicht Seklers 55
2. Die Ansicht von Turnau-Förster, Predari, Endemann . 55
3. Die eigene Ansicht 57
III. Die Art und Weise der Anwendung reichsgesetzlicher Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen im Allgemeinen 60
2. Abschnitt: Die Anwendbarkeit reichsgesetzlicher Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen 60
A. Die Anwendbarkeit der die Vormerkung nach § 883 unmittelbar betreffenden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen 60
I. Der Rang des vorgemerkten Rechtes 61
II. Die Unwirksamkeit vormerkungswidriger Verfügungen und die Durchführung des gesicherten Anspruchs gegenüber solchen Verfügungen 61
III. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung 74
IV. Eintragung der Vormerkung von Amtswegen unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung 75
V. Einzelne Erlöschungsgründe 77
VI. Die Vormerkung von Amtswegen im Erbrecht 79
VII. Die Vormerkung von Amtswegen im Konkurs 81
VIII. Die Vormerkung von Amtswegen im Zwangsversteigerungsverfahren 86
B. Die Anwendbarkeit sonstiger auf die Vormerkung nach § 883 anwendbarer Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen 92
I. Allgemeines 92
II. Einzelne reichsgesetzliche Bestimmungen 94
1. Die Anwendung von § 878 94
2. Die Rangvorschriften 96
a) Rangverhältnis im Allgemeinen 96
b) Vorrangeinräumung 97
c) Rangvorbehalt 99

Seite
3. Die Vormerkung am eigenen Grundstück 100
4. Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchs . . . 101
5. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs 102
6. Berichtigung des Grundbuchs 103
7. Verjährung dinglicher Ansprüche 104
VI. Teil: Die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen . . . 106
A. Die vorläufige Eintragung 106
I. Die Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen, soweit deren Beurteilung vom Wesen der Vormerkung abhängig ist 106
1. Die Berücksichtigung des obligatorischen Anspruchs auf die dingliche Rechtsänderung bei Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen 106
2. Die Eintragung mehrerer Vormerkungen von Amtswegen auf Grund eines Antrags 108
3. Zustimmung Dritter bei Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen 109
4. §§ 40—44 G. B. O. 110
II. Wonach bestimmt sich die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs von Amtswegen? 112
III. Form der Eintragung 113
IV. Schadensersatzansprüche 116
V. Vormerkung von Amtswegen zur Sicherung der Eintragung einer Vormerkung nach § 883 118
B. Die endgültige Eintragung 118
VII. Teil: Das Erlöschen der Vormerkung von Amtswegen . . . 120
I. Allgemeines 120
II. Allgemeine Erlöschungsgründe für die Vormerkung von Amtswegen 121
III. Die besonderen Erlöschungsgründe für die Vormerkung von Amtswegen 122
1. § 18 G. B. O. 122
2. § 76 G. B. O. 123
3. Den Vormerkungen nach § 18 und § 76 G. B. O. gemeinsame Erlöschungsgründe 123
IV. Verfahren bei Löschung der Vormerkung von Amtswegen 124
V. Rechtsbehelfe bei versehentlicher Löschung oder versehentlichem Unterlassen der Löschung einer Vormerkung von Amtswegen 125

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548101_0130

Literatur.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den preussischen Ausführungsbestimmungen, 1. Teil: Das Reichsrecht, 1901.

Bendix, Die Vormerkung des neuen Rechts (in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 49, S. 288, 510).

Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach Deutschem Grundbuchrecht, 1901.

— Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, 1903.

Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, 1898.

Brachvogel-Frydrychowicz, Handbuch des Grundbuchrechts, 1901.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, sowie Zwangsversteigerung, herausgegeben von Lobe, Band II, IV.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 4. Auflage, 1904.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Band III, 1905.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Band III. Sachenrecht, 4. Auflage, 1908.

Dernburg-Hinrichs, Das preussische Hypothekenrecht, Band I, 1877.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II. Sachenrecht, 8. und 9. Auflage, 1905.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, 2. Abteilung, 1889.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 33, 50, 55, 62.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Lesung, amtliche Ausgabe, 1888.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, II. Lesung, 1. bis 4. Buch, Verlag von Pfeffer, Leipzig, 1895.

Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven, amtliche Ausgabe, Verlag von Guttentag, 1889.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1902.

Fuchs, A., Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, 1900.

Fuchs, Eugen, Grundbuchrecht, Band I, 1902, Band II, 1908.

Fuchs, Probleme des Sachenrechts (in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 46, Seite 549).

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1897.

Güthe, Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 1905.

Hahn-Mugdan, Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung, auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichsjustizamts herausgegeben, Berlin, R. v. Deckers Verlag, 1897.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Auflage, 1904.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen, herausgegeben von Johow und Küntzel, Johow, Johow und Ring. Band 10, 20, 21, 24, 25.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Neumann, Band 31, 35.

Kindel, Die durch den Prozessrichter vermittelte Vormerkung (in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 24, Seite 303).

Klumpp, Das Deutsche Grundbuchrecht und die württembergischen Ausführungsbestimmungen, 2. Auflage, 1905.

Kober, Sachenrecht (v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche), Band III, 3. und 4. Auflage, 1907.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1906.

— Einführung in das Grundbuchrecht, Band I, 1902, Band II, 1903.

— Die Grenzen für die Bestimmung einer Frist nach G. B. O. § 18 (im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, IV. Jahrgang, Seite 14).

Lehmann, Das Bürgerliche Recht, herausgegeben von Enneccerus und Lehmann, 2. Auflage, 1901.

Leyser, Die rechtliche Natur der Vormerkung des Bürgerlichen Gesetzbuches, Dissertation, Rostock, 1904.

Männer, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 2. Auflage, 1906.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Band III, Sachenrecht, amtliche Ausgabe 1888.

Neumann, Vormerkung und Veräusserungsverbot (Juristische Wochenschrift, 31. Jahrgang, 1902, Seite 454).

Oberneck, Das Grundbuchrecht, 3. Auflage, 1904.

Othmer, Die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht, 1902.

Philipsen, Die Vormerkung nach Bürgerlichem Gesetzbuche, Dissertation, Berlin 1903.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Band III. Sachenrecht, 3. Auflage, 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897, 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band III, Sachenrecht, Verlag von Guttentag, 1892.

Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im B. G. B. (in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 44, Seite 115, 324, 658, 801).

Recht, Das, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, Band XI.

Rechtsprechung, Die, der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann, Band III, VIII und XIV.

Reichel, Die Vormerkung im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band 46, Seite 59).

Rosenbaum, Modifikationen der materiellen Grundsätze der Hypothekenordnung und des Allgemeinen Landrechts über Protestationen durch die Gesetze vom 5. Mai 1872 (in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 21, Seite 801).

Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach neuem deutschen Reichsrecht, Dissertation, Leipzig 1899.

Sekler, Die Lehre von der Vormerkung nach dem neuen Reichsrecht, 1904.

Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, 1899.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken, 1898.

Strützki, Die Vormerkungen, Beschränkungen und Vermerke der neuen Grundgesetze vom 5. Mai 1872 (in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 17, Seite 733).

Turnau, Die Grnndbuchordnung vom 5. Mai 1872, Band I, 5. Auflage, 1892.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preussischen Ausführungsbestimmungen, 1. Band, das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Auflage 1906, 2. Band, die Grundbuchordnung, 3. Auflage, 1906.

Abkürzungen.

A. L. R. = Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.
C. P. O. = Civilprozessordnung für das deutsche Reich.
C. Bl. fr. G. = Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit pp. (s. unter Literatur).
Denkschrift = Denkschrift zur Grundbuchordnung, enthalten in den Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung, herausgegeben von Hahn-Mugdan (s. unter Literatur).
E. E. G. = Preussisches Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872.
F. G. G. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.
G. B. O. = Grundbuchordnung vom 24. März 1897, im I. Teil (I, 2) preussische Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872.
J. W. = Juristische Wochenschrift (s. unter Literatur).
K. G. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts u. s. w. (s. unter Literatur).
K. O. = die Konkursordnung für das Deutsche Reich v. 10. Febr. 1877.
Kommissionsbericht = Kommissionsbericht über die Grundbuchordnung, enthalten in den Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung, herausgegeb. von Hahn-Mugdan (s. unter Literatur).
Mot. = Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (s. unter Literatur).
Mot. z. Entw. e. G. B. O. = Motive zum Entwurf einer Grundbuchordnung, diesem Entwurfe beigegeben (s. dies und Literatur).
§§ ohne Angabe des Gesetzes = §§ des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Prot. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches (s. unter Literatur).
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (s. unter Literatur).
Recht = Das Recht (s. unter Literatur).
Rspr. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (s. u. Literatur).
Z. V. G. = Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.

Vorbemerkung.

Die Reichsgrundbuchordnung enthält in den §§ 18 und 76 Bestimmungen, nach denen der Grundbuchrichter beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen von Amtswegen eine Vormerkung ins Grundbuch einzutragen hat. Der Fall des § 18 ist folgender:

Steht einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegen und hat das Grundbuchamt dem Antragsteller eine Frist zur Hebung des Hindernisses bestimmt,[1]) und wird nun vor Erledigung des Antrages eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrages von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen.[2]) Ferner kann nach § 76 G. B. O. das Beschwerdegericht vor der Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Entscheidung des Grundbuchamts diesem durch eine einstweilige Anordnung aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch[3]) einzutragen. In beiden Fällen erfolgt auch die Löschung dieser Vormerkungen von Amtswegen; nach § 18 Abs. 2,

1) Abs. 1 des § 18 G. B. O.

2) Abs 2 des § 18 G. B. O.

3) Die vorliegende Untersuchung soll sich nur auf die Vormerkung der §§ 18 und 76 G. B. O. erstrecken. Der Widerspruch der §§ 18, 76 G. B. O. ist seinem Wesen nach derselbe wie der der §§ 899, 894, nur dass eben die Eintragung in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. lediglich von Amtswegen erfolgt. Dasselbe gilt von dem Widerspruch der §§ 54 und 71 G. B. O. Dagegen hat der Widerspruch der §§ 23 und 24 G. B. O. mit dem Widerspruch des B. G. B. nichts zu tun, er betrifft nur singuläre Fälle (vgl. Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 89).

S. 2, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird, nach § 76 Abs. 2, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist.

Im Gegensatz zu dieser besonderen Art der Vormerkung steht die Vormerkung nach § 883 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach zur Sicherung des persönlichen Anspruches auf eine dingliche Rechtsänderung[1]) eine Vormerkung ins Grundbuch eingetragen werden kann. Hier sind die Eintragungsvoraussetzungen andere. Die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 erfolgt auf Grund der Erlassung einer einstweiligen Verfügung,[2]) auf Grund der Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten[3]) oder auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils;[4]) auch bedarf es zu ihrer Eintragung wie zu jeder Eintragung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, eines Antrags (§ 13 Abs. 1 S. 1 G. B. O.).[5])

Dieser einschneidende Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten rechtfertigt die Vermutung, dass sie einander nicht wesensgleich und demnach auch in ihren Wirkungen verschieden sind, und dass zwischen ihnen auch noch sonstige Unterschiede bestehen. Deshalb sollen im Folgenden insbesondere das Wesen[6]) der Vormerkung von Amtswegen[7]) und ihre Wirkungen[8]) Gegenstand der Untersuchung sein.

---

1) Der Kürze halber ist dieser Ausdruck gewählt. Er soll im weiteren auch die Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes umfassenden Sinne verstanden werden.

2) § 885 Abs. 1 S. 1.

3) § 885 Abs. 1 S. 1. Nach § 894 C. P. O. kann die Eintragungsbewilligung durch ein vollstreckbares Urteil ersetzt werden.

4) § 895 C. P. O.

5) Soll-Vorschrift.

6) S. IV. Teil.

7) Im Anschluss an das Gesetz ist in der vorliegenden Abhandlung die von Amtswegen eingetragene Vormerkung als „Vormerkung von Amtswegen" bezeichnet. Im übrigen sind für dieses Rechtsinstitut Ausdrücke wie „Amtliche Vormerkung", „Amtsvormerkung", „Offizialvormerkung" gebräuchlich.

8) S. V. Teil.

Dieser wird eine Abhandlung über das Eintragungsverfahren[1]) und das Erlöschen[2]) der Vormerkung von Amtswegen folgen. Vorangehen wird eine Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der §§ 18 und 76 G. B. O., die für ihre jetzige Gestaltung von Einfluss gewesen ist;[3]) desgleichen eine Darstellung der Voraussetzungen der §§ 18 und 76 G. B. O.[4]) und des Zweckes der Vormerkung von Amtswegen im Allgemeinen,[5]) die die Untersuchung ihres Wesens fördern wird. In allen Teilen wird kurz auf den Gegensatz zu der Vormerkung nach § 883 hingewiesen werden.

1) S. VI. Teil.
2) S. VII. Teil.
3) S. I. Teil.
4) S. II. Teil.
5) S. III. Teil.

I. Teil.

Die geschichtliche Entwickelung der Vormerkung von Amtswegen.

I. Der § 18 G. B. O. hat sich wie Vormerkung und Widerspruch aus dem älteren Recht entwickelt.[1])

1. Vormerkung und Widerspruch[2]) sind aus den Landesrechten, hauptsächlich dem preussischen Recht, entstanden. Die Hypothekenordnung vom 20. September 1783[3]) und das Allgemeine Landrecht[4]) fassten diese Rechtsinstitute unter dem Namen „Protestationen" zusammen.[5]) Nach A. L. R. I. 14 § 466 ist die Protestation ein Mittel, sein Recht gegen alle nachteiligen Folgen zu wahren. Die Protestation schützte aber nicht nur ein bestehendes dingliches Recht, sondern auch den Anspruch auf die Bestellung eines ding-

1) Vergl. hierüber insbesondere Biermann, Widerspruch und Vormerkung, S. 4, 8; Sekler, S. 6; ferner die Bemerkungen zu § 18 G. B. O. bei Turnau-Förster (I); Predari (1, 2) u. a.

2) Eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der Vormerkung findet sich bei Biermann S. 1 ff.; über die Vormerkung der anderen Landesrechte s. Biermann, S. 30 ff. Über die geschichtliche Entwickelung der Vormerkung vgl. ferner: Sekler, S. 4 ff.; Dernburg-Hinrichs, S. 345 ff., Strützki bei Gruchot XVII. 734; Rosenbaum bei Gruchot, XXI. 803 ff.; Kindel bei Gruchot, XXIV. 303 ff.; Turnau, S. 361 ff; Fuchs I, Anmerkung 2 zu § 883 S. 107 f.

3) 2. Titel, 6. Abschnitt: „Von Protestationen".

4) I. 14 § 466 ff., I. 20 § 417 ff.

5) Die Praxis unterschied drei Arten von Protestationen: die oben behandelte protestatio pro conservando jure et loco, die protestatio pro conservandis exceptionibus als Mittel zur Erhaltung von Einreden gegen die Hypothekenklage, die protestatio de non disponendo oder de non amplius intabulando, die in der Eintragung von Verfügungsbeschränkungen bestand.

lichen Rechtes.[1]) Die Eintragung der Protestation erfolgte auf Veranlassung des Prozessrichters.[2])

Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes enthielt eine Bestimmung der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, wonach in gewissen Fällen die Eintragung einer Protestation von Amtswegen zu erfolgen hatte, eine ähnliche Bestimmung wie die des § 18 G. B. O. Nach § 18 Tit. 2 der Hypothekenordnung war ein Gesuch um Eintragung, das als gesetzwidrig und unstatthaft befunden wurde, mit Angabe der Gründe zurückzuweisen. War aber

> „nur bei den äussern rechtlichen Erfordernissen des in dem Hypotheken-Buche zu vermerkenden Actus, bey dem Legitimations-Punkte, bey der Fassung oder äussern Form des Instruments, oder auch bey der Vollmacht etwas zu erinnern, so muss der Extrahent bedeutet werden: was er noch zu thun, beyzubringen oder zu suppliren habe, um zu bewürken: dass seinem Gesuch, rechtlicher Art nach, stattgegeben werden könne. Ausser dieser Bedeutung aber muss das Gericht, zur Conservation des Orts im Hypothekenbuche, eine Protestation für den Extrahenten von Amtswegen eintragen lassen; ihm eine Frist, binnen welcher er die gemerkten Mängel suppliren, oder den Anstand beheben müsse, festsetzen; und dem Besitzer des Guts davon Nachricht geben."

Eine Anwendung dieses Paragraphen ist der § 72, Tit. II der Hypothekenordnung, nach der ebenfalls zur Konservation des Rechts eine Protestation von Amtswegen eingetragen

---

1) Dies folgt insbesondere aus A. L. R. I. 20, § 418; vgl. auch Biermann, S. 2, 3.

2) Demnach bestimmte § 292 Tit. II der Hypothekenordnung; „Wenn das Collegium, so das Hypothekenbuch führt, nicht zugleich der kompetente Realrichter ist, so muss die Protestation bei diesem letzteren angebracht, von ihm geprüft, und das weitere, wegen deren Eintragung, durch ihn, an ersteres erlassen werden."

werden muss, wenn bei einer Anzeige von dem Übergang des Eigentums, das der neue Besitzer auf eine Intestaterbfolge gründet, noch erhebliche Bedenken obwalten. Anwendungen des § 18 sind ferner die §§ 72, 188 Tit. II der Hypothekenordnung. Auch in der Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853[1]) gilt die Bestimmung des § 18 Tit. II der Hypothekenordnung noch als Ausnahme von dem Grundsatz, dass bei jeder Eintragung die Requisition des Prozessrichters erforderlich ist. Eine Ergänzung der Bestimmung des § 18 Tit. II der Hypothekenordnung enthalten die §§ 43, 44 der genannten Novelle, nach denen die von Amtswegen eingetragene Protestation auf den Antrag eines Beteiligten zu löschen ist, wenn innerhalb 6 Monaten nach besonderer Aufforderung nicht die definitive Eintragung bewirkt ist oder nicht inzwischen eine Requisition des Prozessrichters um Aufrechterhaltung der Protestation bei der Hypothekenbehörde eingegangen ist.

2. Die Vormerkung der beiden Gesetze vom 5. Mai 1872 hatte ebenfalls eine zweifache Bestimmung. Sie diente sowohl dem Schutze bereits bestehender dinglicher Rechte wie auch dem Schutze persönlicher Forderungen auf Eintragung dinglicher Rechte.[2]) Auch hier hat die Partei bei dem Prozessrichter zu beantragen, dass er die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamt nachsucht, nachdem ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, das durch die Vormerkung gesichert werden soll, glaubhaft gemacht ist.[2]) Nach § 18 des preussischen Ausführungsgesetzes vom 24. März 1879 hat dies in der Weise zu erfolgen, dass der Prozessrichter eine einstweilige Verfügung zu erlassen hat, auf Grund deren die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch erfolgt. Ausserdem kann die Eintragung einer Vormerkung auch auf Grund

1) Gesetzsammlung für die Königlich preussischen Staaten, Seite 321 ff.

2) Vergl. E. E. G. §§ 8, 9, 16, 22, 60, 70.

3) Vergl. E. E. G. §§ 8, 9, 16, 22, 60, 70, G. B. O. § 64.

einer Bewilligung des durch die Vormerkung Betroffenen[1]) und des Ersuchens einer zuständigen Behörde[2]) erfolgen. „Die endgültige Eintragung an der Stelle einer Vormerkung erfolgt auf Ersuchen des Prozessrichters oder mit Bewilligung dessen, gegen welchen die Vormerkung gerichtet war.[3])

Gegenüber Hindernissen, die bei einem Antrag auf Eintragung hervortreten, vertrat die preussische Grundbuchordnung einen anderen Standpunkt als die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 und das Allgemeine Landrecht. § 46 daselbst bestimmte:

> „Der Grundbuchrichter ist verpflichtet, die Rechtsgültigkeit der vollzogenen Auflassung, Eintragung oder Löschungsbewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen. Ergibt diese Prüfung für die beantragte Eintragung oder Löschung ein Hindernis, so hat der Grundbuchrichter dasselbe dem Antragsteller bekannt zu machen."

Danach sollte bei Vorliegen von nicht gehörig begründeten oder unsachgemässen Anträgen eine Zwischenverfügung nicht erfolgen und der Zeitpunkt des Eingehens des zur Eintragung geeigneten Antrags massgebend sein.[4]) Diese Ansicht entspricht dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Dennoch entwickelte sich die Ansicht der Praxis im Laufe der Zeit dahin, dass zwar eine Verpflichtung des Grundbuchrichters, temporisierende Zwischenverfügungen zu erlassen, nicht anzuerkennen sei, dass aber ihre Zulässigkeit nach Bewandtnis der Umstände des einzelnen Falles nicht bezweifelt, und es nicht für gesetzwidrig erachtet werden könne, „wenn der Grundbuchrichter einen Antrag, zu dessen Ergänzung es der Beibringung einer Urkunde bedarf, nicht endgültig zurückweist, sondern dessen Vervollständigung erfordert und da-

---

1) Vergl. E. E. G. §§ 8, 16, G. B. O. § 64.
2) Vergl. E. E. G. § 22 Abs. 2.
3) Vergl. E. E. G. §§ 16, Abs. 1, 22, Abs. 1, 9.
4) Vergl. Turnau-Förster, II, Bem. I, 2 zu § 18 S. 126.

durch der beantragten und später wirklich erfolgenden Eintragung das durch den Zeitpunkt der ersten Vorlegung des Antrags erworbène Vorrecht erhält.“ [1])

3. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches billigte nur die Vormerkung zum Schutze bestehender Rechte, lehnte aber die Vormerkung zur Sicherung persönlicher Ansprüche ab, da er gegen die Einführung dieses Instituts theoretische Bedenken hegte.[2]) Nachdem jedoch die Mehrzahl der verbündeten Regierungen und die Kritik sich für sie ausgesprochen hatte, führte die Kommission für den zweiten Entwurf die Vormerkung zur Sicherung obligatorischer Ansprüche wieder ein, indem sie ihr praktisches Bedürfnis anerkannte.[3]) Sie unterschied die beiden Institute auch äusserlich, indem sie für die Vormerkung zum Schutze persönlicher Ansprüche auf Eintragung dinglicher Rechte diese Benennung beibehielt und für die Vormerkung zum Schutze bereits bestehender Rechte den Namen „Widerspruch“ schuf.

Gegenüber mangelhaften Eintragungseinträgen stellte sich der erste Entwurf einer Grundbuchordnung auf den Standpunkt der preussischen Grundbuchordnung. Er schloss ebenfalls den Erlass einer Zwischenverfügung aus. Schon in der Anmerkung zu § 840 Entw. I des Bürgerlichen Gesetzbuches war für die Grundbuchordnung die Vorschrift in Aussicht genommen,

> „dass ein Eintragungsantrag, dem es an einer gesetzlichen Voraussetzung der Eintragung mangelt, zurückzuweisen und die Wiedereinbringung als neuer Antrag zu behandeln sei“.

---

1) R. G. 33, S. 326; vergl. auch K. G. 10, S. 98, 139; Turnau I S. 140, No. 3, S. 151 ff.; Dernburg-Hinrichs Bd. I, S. 124 ff.; Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 126.

2) § 844 des I. Entwurfs; vergl. auch Mot. Bd. III, S. 239 ff.; vergl. ferner Biermann, S. 58 ff.; Turnau-Förster, Bd. I, Bem. 5 zu § 883, S. 154 ff.; Dernburg, III, S. 176 III; Endemann, S. 399; Strecker, S. 112 ff.; Fuchs, Bd. I, Bem. I 2c, zu § 883, S. 108; Sekler, S. 12 ff.

3) Prot. Bd. III, S. 107 u. 110 ff.

Die Anmerkung zu § 800 Entw. II enthielt einen ähnlichen Hinweis.[1]) Demgemäss bestimmte § 48 des ersten Entwurfs einer Grundbuchordnung, dass ein nicht gerechtfertigter Antrag mit Angabe der Gründe zurückzuweisen und im Falle der nachträglichen Beibringung der fehlenden Erfordernisse der Antrag als zur Zeit der Beibringung gestellt anzusehen sei. Der erste Antrag hatte demnach für das Rangverhältnis keine Bedeutung. In den Motiven[2]) wurde ausgeführt: Eine Unvollständigkeit in der Rechtfertigung eines Antrages dürfe nicht dazu führen, dass die Erledigung dieses Antrags und damit die Erledigung anderer gleichzeitig oder später gestellter Anträge verzögert werde; denn sonst würden dritte Personen unter der fremden Versäumnis leiden. Die Nichterfüllung eines blossen Ordnungserfordernisses könne hiernach allerdings zu einer materiellen Benachteiligung führen. Einer solchen anscheinenden Härte gegenüber überwiege aber die Rücksicht darauf, dass den weiteren Eintragungen kein Vorschub erwachsen dürfe. Auf einem andern Wege würde man zu grossen Schwierigkeiten gelangen. Die Mängel, auf deren Hebung das Grundbuchamt vor der Zurückweisung des Antrages hinwirken solle, liessen sich schwer aussondern. Ferner würde es sich fragen, wie lange das Grundbuchamt auf die Beseitigung der Mängel warten solle. Es werde deshalb dem Grundbuchamte zur Pflicht gemacht, jeden Antrag auf eine Eintragung, der nicht gerechtfertigt sei, zurückzuweisen. Ausdrücklich bemerken die Motive noch, um Zweifeln vorzubeugen, dass ein milderes Verfahren und die Übung von Nachsicht nicht in das Ermessen des Grundbuchamtes gestellt werde, wie für das preussische Grundbuchrecht zuweilen behauptet werde. Nach § 17 der Vorlage des Bundesrats, der nur den Abs. 1 des § 18 G. B. O. enthielt, sollte das Grundbuchamt für den Fall, dass einer beantragten Eintragung ein Hindernis ent-

1) Vergl. auch Mot. III, S. 227, Prot. III, S. 91 V.

2) S. 86.

gegenstehe, entweder den Antrag sofort unter Angabe der Gründe zurückweisen oder dem Antragsteller eine Frist zur Hebung des Hindernisses bestimmen. Im letzteren Falle sollte erst nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Zurückweisung erfolgen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen sei. Die Denkschrift[1]) bemerkt, dass die sofortige Zurückweisung in Fällen empfindliche Härten mit sich bringen würde, in denen der Antrag an einem leicht zu hebenden Mangel der Begründung leide; das praktische Bedürfnis erfordere eine so strenge Behandlung nicht. Infolgedessen stelle der Entwurf im Einklang mit der bisherigen Rechtsübung für den Fall, dass einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegenstehe, es in das Ermessen des Grundbuchamts, ob der Antrag sofort unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller zunächst eine Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen sei. Im letzteren Falle habe nach dem Ablaufe der Frist die Zurückweisung des Antrags zu erfolgen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen sei. Werde dagegen der Nachweis geführt, so erfolge die Eintragung. Erst nachdem der Antrag in solcher Weise durch Zurückweisung oder Eintragung erledigt sei, könne auch gemäss § 16 (§ 17 G. B. O.) eine etwa später beantragte Eintragung zum Vollzuge gelangen.

Die Grundbuchordnung hat bei der endgültigen Abfassung des § 18 G. B. O. wieder den Standpunkt der Hypothekenordnung von 1783 eingenommen. Den Abs. 2 des § 18 G. B. O., der zu Gunsten des früher gestellten Antrags die Eintragung einer Vormerkung anordnet, hat erst die Reichstagskommission bei der 2. Lesung in getreuer Anlehnung an die im § 18 der Hypothekenordnung von 1783 getroffenen Bestimmung der Eintragung einer Protestation hinzugefügt.

II. Den § 76 G. B. O. hat die neuere Gesetzgebung geschaffen. Schon der Entwurf einer Grundbuchordnung

1) S. 158.

von 1889 enthielt im § 73[1]) eine Bestimmung, wonach es dem Ermessen des Beschwerdegerichts überlassen sein sollte, vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Insbesondere sollte es befugt sein, wenn durch die angefochtene Entscheidung ein Antrag auf Eintragung zurückgewiesen sei, zu Gunsten des Antragstellers ein Veräusserungsverbot zu erlassen und dessen Eintragung anzuordnen, oder, wenn durch die angefochtene Entscheidung eine Eintragung angeordnet sei, die Eintragung einer Vormerkung anzuordnen. Die Motive[2]) bemerken hierzu: Werde — was im Entwurf ebenfalls vorgeschlagen wurde — die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ausgeschlossen, so sei allerdings tunlichste Beschleunigung bei Erledigung der Beschwerde geboten. Indessen empfehle es sich, dem Beschwerdegericht Zeit zur Erwägung zu lassen und dasselbe nicht zu sofortigen leicht übereilten Entscheidungen zu drängen. Zu dem Ende erscheine es geboten, dem Beschwerdegericht ein Mittel an die Hand zu geben, um einer Schädigung infolge der in der Zwischenzeit geschehenen Eintragungen tunlichst vorzubeugen. Dies sei die Befugnis zur Erlassung einstweiliger Anordnungen. Allerdings könnten die einstweiligen Verfügungen nur in der Anordnung solcher Eintragungen bestehen, welche die aufschiebende Wirkung der Beschwerde einigermassen zu ersetzen geeignet seien, nämlich die Eintragungen von Veräusserungsverboten und von Vormerkungen. Statt dessen gestattet der zweite Entwurf[3]) — entsprechend der Aufnahme von Vormerkung und Widerspruch in das Bürgerliche Gesetzbuch — dem Beschwerdegericht, „zur Abwendung der Nachteile, welche den Beschwerdeführer treffen können, wenn in der Zwischenzeit bis zur Entscheidung über die Beschwerde Eintragungen erfolgen, durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamte die Eintragung einer Vormerkung oder eines

1) S. 15.
2) S. 116.
3) § 74 S. 146.

Widerspruchs aufzugeben.“[1]) Wie aus der Natur der beiden Rechtsbehelfe von selbst folge, sei die Eintragung einer Vormerkung anzuordnen, wenn sich die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags auf Eintragung einer Rechtsänderung richte, während die Eintragung eines Widerspruchs in den Fällen am Platze sei, in denen die Zurückweisung eines Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs oder eine vom Grundbuchamte vorgenommene unrichtige Eintragung den Gegenstand der Beschwerde bilde. In der Grundbuchordnung ist im § 76 dieselbe Fassung wie im zweiten Entwurf beibehalten.

1) Denkschrift S. 176.

II. Teil.

Die Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen.

I. Die allgemeinen formellen Voraussetzungen einer Eintragung enthalten die §§ 13 bis 44 der Reichsgrundbuchordnung. Die hauptsächlichsten Bestimmungen treffen die §§ 13, 19, 29 Satz 1, 40 Abs. 1. Die übrigen Bestimmungen sind zum grössten Teil nur nähere Ausführungen zu den daselbst enthaltenen Vorschriften. Nach § 13 soll eine Eintragung in der Regel nur auf Antrag desjenigen erfolgen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll; nach § 19 erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird; nach § 29 Satz 1 soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden; nach § 40 Abs. 1 soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.

Für die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 gelten noch besondere formelle Voraussetzungen. § 885, Abs. 1 bestimmt:

> „Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder

dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird.[1]) Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, dass eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird."

Nach § 895 C. P. O. kann die Eintragung einer Vormerkung auch auf Grund eines vollstreckbaren Urteils erfolgen:

„Ist durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch oder das Schiffsregister erfolgen soll, so gilt die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt."

Über die materiellen Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung nach § 883 wird daselbst in Abs. 1 Satz 1 bestimmt:

„Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden."

Für die in den §§ 18 und 76 G. B. O. genannten Vormerkungen sind, da ihre Eintragung von Amtswegen erfolgt, Antrag und Bewilligung oder einstweilige Verfügung oder vorläufig vollstreckbares Urteil nicht erforderlich. Dagegen treffen die §§ 18 und 76 G. B. O. über die Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen noch besondere Bestimmungen. Ob zu diesen, damit ihre Eintragung erfolgen kann, noch die materiellen Voraussetzungen des § 883 hinzukommen müssen, wird Gegenstand der Untersuchung über das Wesen der Vormerkung

1) Nach § 894 Abs. 1 C. P. O. wird die Eintragungsbewilligung durch ein vollstreckbares Urteil ersetzt: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat."

von Amtswegen sein.[1]) Hier sollen im Folgenden die besonderen in den §§ 18 und 76 G. B. O. genannten Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen einer Erörterung unterzogen werden. Von den allgemeinen formellen Voraussetzungen einer Eintragung kommen für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen, eben weil sie von Amtswegen erfolgt und daher die Bestimmungen der Grundbuchordnung für sie zum grössten Teil nicht zutreffen, nur noch die Bestimmungen der §§ 27, 40 bis 44 G. B. O. in Betracht, die zum Teil hier, und soweit die Frage ihrer Anwendbarkeit von der Feststellung des Wesens der Vormerkung von Amtswegen abhängig ist, später[2]) berücksichtigt werden sollen.

II. § 18 G. B. O. bestimmt:

„Steht einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegen, so hat das Grundbuchamt entweder den Antrag unter Angabe der Gründe zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen. Im letzteren Falle ist der Antrag nach dem Ablaufe der Frist zurückzuweisen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist.

Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen; die Eintragung gilt im Sinne des § 17 als Erledigung dieses Antrags. Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird."

1. Voraussetzung für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen im Falle des § 18 G. B. O. ist demnach

1) Siehe unten IV. Teil.
2) Siehe unten VI. Teil A I, 3.

zunächst, dass einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegensteht.

a) Es muss ein Antrag vorliegen. Der Antrag[1]) ist neben anderen Voraussetzungen[2]) regelmässig[3]) Erfordernis einer Eintragung.[4]) „Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll.“[5])

b) Gegenstand des Antrags sind Eintragungen, d. h. Angaben jeder Art über die Rechtsverhältnisse des Grundstücks.[6])

c) Die Eintragungsanträge hat der Grundbuchrichter auf ihre Begründung und Rechtfertigung zu prüfen. § 46 preuss. G. B. O. bestimmte dies ausdrücklich. Die Reichsgrundbuchordnung hebt die Prüfungspflicht des Grundbuchrichters nicht ausdrücklich hervor; „sie ergibt sich daraus, dass dem Grundbuchrichter die Anordnung der Eintragung übertragen ist[7]) und dass das Gesetz die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anordnung bestimmt.“[8.9]) Ergibt sich bei der Prüfung des Eintragungsantrags ein Hindernis, so hat das Grundbuchamt nach § 18 Abs. 1 G. B. O. zu verfahren.

d) Die Hindernisse können verschiedener Natur sein; es können Mängel der materiellen und formellen Voraussetzungen der Eintragung vorliegen. In der Regel wird es sich um einen Verstoss gegen die §§ 13, 19, 20, 28, 29,

1) § 13 G. B. O.

2) §§ 19 ff. G. B. O.

3) Eine Ausnahme bildet beispielsweise die im Vorliegenden behandelte Vormerkung von Amtswegen.

4) Nicht ein zwingendes; § 13 Abs. 1 G. B. O. enthält nur eine Sollvorschrift.

5) Abs. 2 von § 13 G. B. O.

6) Mot. z. E. e. G. B. O. § 18, S. 51.

7) § 1 G. B. O.

8) §§ 19 ff. G. B. O.

9) Mot. z. E. e. G. B. O. S. 86; vgl. auch Fuchs, II Bem. 3 zu § 18, § 201 u. a.

40 G. B. O. handeln, indem beispielsweise im Antrag oder in der Eintragungsbewilligung das Grundstück nicht gemäss § 28 bezeichnet[1]) oder derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, nicht als der Berechtigte eingetragen ist.[2])[3])

2. Ferner ist Voraussetzung für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen die Bestimmung einer Frist zur Hebung eines der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses.

a) Im Falle des Vorliegens eines Hindernisses ergeben sich zwei Möglichkeiten: entweder hat das Grundbuchamt den Antrag zurückzuweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen. In beiden Fällen hat das Grundbuchamt seine Entschliessung in Form einer Entscheidung mit Gründen, d. h. unter Angabe des Hindernisses, das der Eintragung entgegensteht, dem Antragsteller bekannt zu machen.[4]) Das Gesetz stellt es in das Ermessen des Grundbuchrichters, unter welchen Umständen er einen Antrag zurückweisen oder eine Zwischenverfügung erlassen will; es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, unter welchen Voraussetzungen das eine oder das andere zu geschehen hat. Die Gesichtspunkte, die für den Grundbuchrichter leitend sein müssen, werden die Folgenden sein:

Es kann sich beim Vorliegen eines Hindernisses um ein solches handeln, das überhaupt nicht oder nur unter Überwindung besonderer Schwierigkeiten oder nach längerer Zeit zu beheben ist, oder um ein solches, das in kurzer Zeit und leicht beseitigt werden kann. Danach bestimmt sich die Pflicht des Grundbuchrichters zum Erlass einer zurück-

1) D. h. übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt.

2) § 40 G. B. O.

3) Vergl. auch Predari, Bem. 1 zu § 18, S. 285 ff.; Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 127.

4) Vergl. Turnau-Förster II, Bem. II, 1 und 3 zu § 18, S. 127 und 130.

weisenden oder eine Zwischenverfügung anordnenden Entscheidung.[1]) Dass ein Antrag, dem ein überhaupt nicht zu beseitigendes Hindernis entgegensteht, d. h. ein unzulässiger oder jeder Begründung entbehrender Antrag,[2]) eine Zurückweisung zur Folge haben muss, bedarf keiner weiteren Erörterung. Deshalb ist beispielsweise ein Antrag zurückzuweisen, in dem die Buchung eines nicht eintragungsfähigen Rechtes begehrt wird. Mangelhafte Anträge, deren Mängel sich nur nach längerer Zeit oder mit Überwindung besonderer Schwierigkeiten beseitigen lassen, können den Erlass einer Zwischenverfügung deshalb nicht zur Folge haben und sind zurückzuweisen, da im Falle des Erlasses einer Zwischenverfügung bis zur endgültigen Erledigung das Interesse späterer Antragsteller[3]) und unter Umständen der Realkredit des Grundstückseigentümers[4]) gefährdet werden könnte. Zum mindesten wird durch die Eintragung einer Vormerkung (oder eines Widerspruchs) von Amtswegen, auch wenn dadurch die Erledigung später eingehender, dasselbe Recht berührender Anträge möglich ist, ein den Grundbuchverkehr hemmender, wenn schon das Grundbuch nicht sperrender Schwebezustand geschaffen, der sich nur bei

1) Vergl. Kommissionsbericht S. 217; K. G. 20, S. A. 276; 24, S. A. 85; Denkschr. z. E. e. G. B. O. S. 158; Rspr. O. L. G. 8, S. 307; 14, S. 139; Recht 11, S. 386, 518; Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18 S. 127; Achilles-Strecker, Bem. 2 zu § 18, S. 208; Predari, Bem. 3 zu § 18, S. 287 ff.; Sekler, S. 89 ff.; Fuchs, Bem. 19 zu § 18, S. 207 f.; Böhm, S. 388; A. Fuchs Bem. 4e II zu § 100, S. 290; Kretzschmar, C. Bl. fr. G. 14 ff.; Güthe, Bem. 15 ff. zu § 18 S. 313 ff.

2) Die Hypothekenordnung (§ 18 Tit. II) sprach von unstatthaften und gesetzwidrigen Anträgen.

3) Vergl. Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 127. Dagegen Deutsche Notarzeitung 1899, S. 188 Anm. 7 mit der Begründung, dieser Grund sei nach Aufnahme des Abs. 2 von § 18 nicht mehr zutreffend, da die Fristbestimmung nicht die Sperre des Grundbuches zur Folge habe, wogegen Turnau-Förster mit Recht bemerken, dass der spätere Antragsteller doch wohl ein Interesse daran habe, dass einer Eintragung nicht eine Vormerkung oder ein Widerspruch vorgeht, deren Erledigung erst nach längerer Zeit erfolgen wird.

4) Predari, Bem. 3 zu § 18, S. 288.

einiger Wahrscheinlichkeit, dass das Hindernis werde behoben werden, rechtfertigen lässt.[1]) Dass es sich um ein leicht und bald zu behebendes Hindernis handelt, muss aus den dem Grundbuchamt vorliegenden Urkunden ersichtlich sein. Demnach fordert Predari[2]) mit Recht, dass die beigebrachten Urkunden eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür begründen, dass das Eintragungsbegehren mit Recht gestellt werde. Der Grundbuchrichter wird deshalb in der Regel eine Zwischenverfügung nicht erlassen, wenn der Antrag offensichtlich nur dem Zweck der Wahrung des Vorranges vor anderen Beteiligten verfolgt.[3]) Wenn irgend angängig, hat der Grundbuchrichter eine Zwischenverfügung zu erlassen, da das Gesetz mit dieser Bestimmung bezweckt, die Interessen des Antragstellers nach Möglichkeit zu wahren und ihm ein geringes Versehen nicht zum Nachteil gereichen zu lassen. Eine allgemeine Anweisung für den Grundbuchrichter lässt sich indessen nicht aufstellen. Er wird jedesmal die Umstände des einzelnen Falles und die verschiedenen in Betracht kommenden Interessen, auch die Interessen späterer Antragsteller, berücksichtigen müssen.[4]) Die Bewilligung einer Frist wird beispielsweise am Platze sein zur Nachbringung von Vollmachten oder der erforderlichen Genehmigung Dritter oder von Behörden zu einer Veräusserung oder sonstigen Rechtsänderung[5]) oder zur Nachbringung der Beglaubigung einer Zustimmungserklärung.[6])

Besteht das Hindernis in dem Mangel einer grundlegenden formellen Bestimmung, so lässt sich die Bestimmung einer Frist ebenfalls nicht rechtfertigen; es hat demnach in einem solchen Falle Zurückweisung des Antrags zu erfolgen.

1) K. G. 20, S. A. 276.

2) Bem. 3 zu § 18, S. 288, desgl. Seckler, § 11 2c, S. 91.

3) S. Predari, Bem. 2 zu § 18, S. 288 und die das. angegebenen Entscheidungen; ferner Sekler, S. 89.

4) Vergl. Böhm, S. 388 u. a.

5) Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 127.

6) Vergl. K. G. 24 S. A. 87.

Eine grundlegende Bestimmung ist beispielsweise die des § 19 G. B. O. Wird demnach ein Antrag von jemand gestellt, der noch keinen Titel zur Eintragung hat, so ist der Antrag zurückzuweisen.[1]) Hierher dürften auch die Bestimmungen der §§ 40 Abs. 1,[2]) 42 Abs. 1 S. 1,[3]) 43, 44 G. B. O. zu rechnen sein. Ist diesen Bestimmungen nicht genügt, so ist Zurückweisung des Antrags am Platze und es kann demzufolge auch eine Vormerkung von Amtswegen nicht eingetragen werden. Der Mangel der in den §§ 40 Abs. 1 und 42 bis 44 G. B. O. bestimmten Voraussetzungen ist derart, dass ihn das Grundbuchamt nicht von sich aus zwecks Ermöglichung einer vorläufigen Eintragung beheben darf.[4])

Eine einmal gestellte Frist muss vom Grundbuchamt innegehalten werden; erst nach ihrem Ablauf darf die Zurückweisung des Antrags erfolgen,[5]) vorausgesetzt, dass sich der Grundbuchrichter nicht hinterher von der Unzulässigkeit der Eintragung überzeugt.[6]) Ergibt sich nach Beseitigung der gerügten Mängel ein neues Hindernis, so ist von neuem nach § 18 zu verfahren.[7]) Entscheidet sich der Grundbuchrichter nicht für den Erlass einer Zwischen-

1) Turnau-Förster II Bem. II, 1 zu § 18, S. 128; Kretzschmar, C. Bl. Fr. G. 4. 20.

2) „Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist."

3) „Bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird."

4) So Sekler (S. 84) für die §§ 40 Abs. 1, 42 Abs. 1 S. 1, ferner Kretzschmar, C. Bl. fr. G. 4, 18 f. A. M. für den § 40: Predari, Bem. 3 zu § 18, S. 288; Güthe, Bem. 46 zu § 18, S. 324 A. M. für den § 42: Fuchs II, Bem. 26 zu § 18, S. 212. Turnau-Förster (Bem. II, 1 zu § 18, S. 127) hält eine Zwischenverfügung für zulässig, wenn der Passivbeteiligte nicht als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist und dem Grundbuchamt bekannt ist, dass dies nachgeholt werden kann.

5) Rspr. 8, S. 308.

6) Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 128.

7) Sekler, S. 92; Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 218; Böhm, S. 389; Güthe, Bem. 37 zu § 18, S. 322.

verfügung, so ist der Antrag mit Angabe der Gründe zurückzuweisen.[1]) Dadurch wird der Antrag gemäss § 17 G. B. O. erledigt; eine später beantragte Eintragung darf jetzt erfolgen.

b) Die Frist soll angemessen sein. Der Richter hat demnach alle für den Einzelfall in Betracht kommenden Umstände zu würdigen. Das Wort „angemessen" ist erst in der Kommission hinzugefügt. Nach dem Kommissionsprotokollen[2]) sollte damit ausgedrückt werden, dass der Grundbuchbeamte bei der Gewährung der Frist nach verständigem Ermessen vorgehen solle und daher auch befugt sei, eine von ihm nicht richtig bemessene Frist in anderer Weise festzusetzen.[3])

c) Die Gewährung einer Fristbestimmung ist dem Antragsteller bekannt zu machen.[4]) Mit der Bekanntmachung beginnt der Lauf der Frist.[5]) Die Bekanntmachung kann auf verschiedene Weise erfolgen. In der Regel wird eine Zustellung nach den für die Zustellung von Amtswegen geltenden Vorschriften der Civilprozessordnung am Platze

---

1) Auf diesen Punkt soll hier nicht eingegangen werden, da er für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen nicht Voraussetzung ist. Vergl. darüber Turnau-Förster II, Bem. II, 2, S. 129; Predari, Bem. 4 zu § 18, S. 289 u. a.

2) Kommissionsbericht S. 219; vergl. auch K. G. 20 S. A. 276.

3) Kommissionsbericht S. 219. Dagegen steht dem Grundbuchamt nicht die unbegrenzte Befugnis zu beliebiger Erteilung von Nachfristen zu. Der bei der ersten Lesung im § 18 Abs. 2 S. 2 hinter den Worten „nach dem Ablauf der Frist" beschlossene Zusatz „oder der etwa bewilligten Nachfrist" ist bei der zweiten Lesung ausdrücklich gestrichen; siehe Kommissionsbericht a. a. O. Vergl. ferner Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 128; Sekler, S. 91; Böhm, S. 389; Kretzschmar, Einf., S. 56; Achilles-Strecker, Bem. 4a, S. 209; Güthe, Bem. 29 zu § 18, S. 319; Klumpp, S. 225; K. G. 20, S. A. 276. Fuchs (Bem. 21 β) zu § 18 (S. 210) lässt die Verlängerung der Frist auch auf Antrag zu.

4) Predari, Bem. 5 zu § 18, S. 290; Achilles-Strecker, Bem. 3 zu § 18, S. 208; Güthe, Bem. 31 zu § 18, S. 319 u. a.

5) § 16 Abs. 1 F. G. G.

sein.[1]) Einem Anwesenden kann die Verfügung zu Protokoll bekannt gemacht werden.[2])

Für die Berechnung der Frist sind massgebend die §§ 186 ff. B. G. B., § 17 F. G. G., Art. 1 Pr. F. G. G.[3])

d) Gegen den Erlass der Zwischenverfügung steht dem Antragsteller das Recht der Beschwerde zu,[4]) insbesondere kann er im Wege der Beschwerde verlangen, dass dem Eintragungsbegehren ohne weiteres stattzugeben sei, da die Bestimmung einer Frist zugleich die Entscheidung enthält, dass die Hindernisse, deren Beseitigung verlangt wird, bestehen.[5]) Auch ist eine Beschwerde darüber nicht ausgeschlossen, dass das Grundbuchamt einen Eintragungsantrag wegen eines entgegenstehenden Hindernisses abgelehnt hat, statt eine Frist zu dessen Hebung zu bestimmen.[6])

e) Die Rechtsfolgen der Fristbestimmung sind je nach dem Verhalten des Antragstellers verschieden. Weist der Antragsteller vor Ablauf der Frist die Hebung des Hindernisses nach, dann erfolgt die Eintragung mit der durch den mangelhaften Antrag erworbenen Priorität. Andernfalls ist der Antrag nach Ablauf der Frist zurückzuweisen, wenn nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist.[7]) In diesem Falle darf nunmehr eine später beantragte Eintragung erfolgen.[8])

3) Schliesslich kommt als dritte Voraussetzung für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen noch der Umstand hinzu, dass vor Erledigung des früher gestellten

---

1) § 16 Abs. 2 S. 1 F. G. G.; §§ 208 ff. C. P. O.

2) § 16 Abs. 3 F. G. G.

3) Vergl. auch Predari, Bem. 5 zu § 18, S. 290.

4) Recht 07, S. 952; Fuchs, Bem. 21 γ, S. 210; Achilles-Strecker, Bem. 4a zu § 18, S. 209 u. a.

5) K. G. 20, S. A. 125; C. Bl. fr. G. 01, S. 9 u. a.

6) K. G. 24, S. A. 83; Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 129; Fuchs II Bem. 19 zu § 18, S. 208; Güthe, Bem. 24 zu § 18, S. 316.

7) Abs. 1 S. 2 von § 18.

8) § 17 G. B. O.

Antrags ein neuer Antrag eingeht, durch den dasselbe Recht betroffen wird.

a) Der neue Antrag muss vor Erledigung des früher gestellten eingehen,[1]) d. h. bevor innerhalb der zur Hebung des Hindernisses bestimmten Frist die Hebung des Hindernisses nachgewiesen oder nach dem Nachweis der Beseitigung des Hindernisses das Recht eingetragen oder der Antrag nach dem Ablaufe der Frist zurückgewiesen oder zurückgenommen ist.

b) Die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs von Amtswegen ist nur erforderlich, wenn durch den neuen Antrag dasselbe Recht betroffen wird. Derjenige, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, ist je nach der Verschiedenheit der Fälle der wirklich Berechtigte oder, wie bei Anträgen auf Berichtigung des Grundbuchs, nur der buchmässig Berechtigte.[2]) Buchrecht und wirkliches Recht sind nach der Vermutung des § 891 für den Grundbuchrichter eins, solange nicht der Widerstreit beider nachgewiesen ist. Demnach ist in der Regel passiv beteiligt der buchmässig Berechtigte, der wirklich Berechtigte dann, wenn der wahre Sachverhalt beim Grundbuch bekannt ist.[3])

II. § 76 G. B. O.[4]) bestimmt:

„Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung durch eine einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen.

Die Vormerkung oder der Widerspruch wird von Amtswegen gelöscht, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist."

1) Selbstverständlich ist, dass eine Vormerkung von Amtswegen nicht schon dann eingetragen wird, wenn der kollidierende Antrag „eingeht", sondern erst, wenn dieser zu einer Eintragung führt (vergl. Sekler, S. 87 u. a.).

2) Vergl. Denkschrift S. 156.

3) Vergl. Predari, Bem. 14 zu § 13, S. 266.

4) Vergl. hierzu Turnau-Förster II, Bem. zu § 76, S. 424 ff.; Predari, Bem. zu § 76, S. 703 ff., S. 424 ff.; Sekler, S. 92 ff. u. a.

1. Erforderlich ist demnach als erste Voraussetzung für die Eintragung einer Vormerkung[1]) von Amtswegen im Falle des § 76, dass dem Beschwerdegericht eine Beschwerde gegen eine Entscheidung des Grundbuchamts vorliegt.

a) Die Zulässigkeit der Beschwerde regelt § 71 G. B. O. Danach findet das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts statt.[2]) Zulässig ist die Beschwerde gegen alle schriftlichen und mündlichen Entscheidungen des Grundbuchamts. Unter Entscheidung ist aber nicht jede in Form eines Beschlusses oder einer Verfügung ergehende Äusserung des Grundbuchamts zu verstehen, sondern es muss eine Willensäusserung des Grundbuchamts vorliegen, durch die in die Rechtsverhältnisse der Beteiligten unmittelbar ordnend eingegriffen wird.[3]) Nach der Denkschrift[4]) sind unter Entscheidungen „in der Sache getroffene Anordnungen des Grundbuchamts oder Beschwerdegerichts“ zu verstehen. Die Beschwerde gegen eine Eintragung ist unzulässig.[5])

b) Über die Frage der Legitimation zur Einlegung einer Beschwerde trifft die G. B. O. keine Bestimmung. Nach § 69 des ersten Entwurfs einer G. B. O. stand die Beschwerde einem jeden zu, der durch die Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt war. Die Denkschrift[6]) hielt die Bestimmung für überflüssig. Sie führte aus, dass sich in der Praxis aus dem Mangel solcher Vorschriften keinerlei Misstände ergeben hätten. § 20 F. G. G., wonach die Beschwerde jedem zusteht, „dessen Recht durch die Verfügung beinträchtigt ist“, kann keine Anwendung finden,

1) Oder eines Widerspruchs.

2) § 71 Abs. 1 G. B. O.

3) Vergl. Predari, Bem. I zu § 71, S. 688 und die das. angegebenen Entscheidungen.

4) S. 68.

5) G. B. O. § 71 Abs. 2.

6) S. 69.

weil die G. B. O. keine Bestimmung treffen und damit auch die Anwendung anderer gesetzlicher Vorschriften ausschliessen wollte.[1]) Dagegen kann dieser Grundsatz sachlich auch für die Grundbuchbeschwerde gelten.[2]) Legitimiert ist demnach nicht nur jeder, gegen den eine Entscheidung ergangen ist, sondern jeder, dessen Rechtskreis durch die Entscheidung betroffen wird, auch wenn er nicht Antragsteller gewesen ist.[3])[4]) „Die Zusprechung der Beschwerde an jeden in seinem Rechte Beeinträchtigten enthält die materielle Voraussetzung des Rechts auf Abhilfe in der Beschwerdeinstanz. Hieraus ergibt sich, dass in Ansehung der formellen Zulässigkeit, d. h. um der Beschwerde überhaupt Eingang zu verschaffen, die Behauptung der notwendigen Voraussetzungen genügt."[5]) Für den § 76 G. B. O. kommen nur diejenigen Fälle der Beschwerde in Betracht, bei denen es sich um eine Eintragung handelt, da nur in diesen Fällen die Behelfe der Vormerkung und des Widerspruchs in Frage kommen.[6])

2. Die Eintragung einer Vormerkung[7]) im Falle des § 76 G. B. O. erfolgt nur dann, wenn die Eintragung dem Grundbuchamt vom Beschwerdegericht durch einstweilige Anordnung angegeben ist. Diese einstweilige Anordnung ist keine einstweilige Verfügung im Sinne des § 935 C. P. O. Sie ist der einstweiligen Anordnung des § 572 Abs. 3 C. P. O.

---

1) Fuchs II, Bem. 9 zu § 71, S. 656.

2) Fuchs II, Bem. 9 zu § 71, S. 657. K. G. 20, S. A. 10; 21, S. A. 96.

3) K. G. 25 S. A. 93.

4) Predari, Bem. 7 zu § 71, S. 690 will den Kreis der Beschwerdeberechtigten nach allgemeinen Gesichtspunkten feststellen. Nach ihm sind beschwerdeberechtigt die Träger derjenigen materiellen Interessen, die von der Rechtsordnung anerkannt und geschützt sind, denen also ein Recht zusteht. In Betracht kommen als Beschwerdeberechtigte aber auch diejenigen, denen ein berechtigtes oder ein rechtliches Interesse zusteht, soweit es als Grundlage eines prozessualen Anspruchs dient.

5) Mot. z. Entw. Ie. G. B. O., S. 113.

6) Predari, Bem. 1 zu § 76, S. 703.

7) Oder eines Widerspruchs.

nachgebildet.[1]) Die einstweilige Anordnung ist nach den Umständen des einzelnen Falles nach dem pflichtgemässen Ermessen des Beschwerdegerichts zu erlassen. Eine Unterlassung kann Schadensersatzansprüche nach § 12 G. B. O. zur Folge haben.[2])

---

1) Vergl. Predari, Bem. 2 zu § 76, S. 704.
2) S. hierüber unten VI. Teil A. IV.

III. Teil.

Zweck der Vormerkung von Amtswegen im Allgemeinen.

I. Zweck, Wesen und Wirkungen eines Rechtsbegriffes stehen in wechselnder Beziehung zueinander: Soweit die eine oder andere Eigenschaft feststeht, lässt sich aus dem Zweck des Rechtsbegriffes auf Wesen und Wirkungen, aus seinem Wesen auf Wirkungen und Zweck, aus seinen Wirkungen auf Zweck und Wesen schliessen. Dieser Schlussfolgerungen wird es bei den Abhandlungen über das Wesen und die Wirkungen der Vormerkung von Amtswegen bedürfen, um Wesen und Wirkungen dieses Rechtsinstitutes zu erläutern. Hier handelt es sich darum, den Zweck der Vormerkung von Amtswegen festzustellen, um aus ihm auf ihr Wesen und ihre Wirkungen schliessen zu können. Da aber im vorliegenden Falle der Zweck der Vormerkung von Amtswegen nicht umfassend feststeht, die Frage nach ihrem Zweck vielmehr in vielen Beziehungen mit der Frage nach ihrem Wesen zusammenfällt, kann hier nur von denjenigen Zweckbestimmungen die Rede sein, die nach dem Wortlaut und der Vorgeschichte des Gesetzes unverkennbar sind.

Der Zweck der gewöhnlichen Vormerkung ist ein entfernterer, der Endzweck, wie er im § 883 Abs. 1 Satz 1 ausgesprochen ist, nämlich Sicherung des obligatorischen Anspruchs auf eine dingliche Rechtsänderung, und ein näherer, nämlich das Mittel zur Erreichung des Endzweckes, wie er sich aus Abs. 2 und 3 von § 883 ergibt. Danach bezweckt die Vormerkung nach § 883, dem künftigen Rechte für den Fall seiner Entstehung den Rang zu sichern, der ihr nach

dem Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung zukommt, und die ungeschmälerte Durchführung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs gegenüber nacheingetragenen mit dem Anspruch kollidierenden Rechten zu gewährleisten.

II. Die Vormerkung des § 18 G. B. O. verfolgt verschiedene Zwecke.

1. Ihr hauptsächlicher und eigentlicher Zweck ist, dem durch den beanstandeten Antrag zur Eintragung angemeldeten Rechte für den Fall des Eingangs eines mit dem beanstandeten Antrag kollidierenden Antrags den Vorrang zu wahren und es überhaupt in seinem vollen Bestande zu sichern. Die erstere Zweckbestimmung hat sie mit der Vormerkung nach § 883 gemein. Mit dem angegebenen Zwecke dient die Vormerkung von Amtswegen dem Schutze des Antragstellers, dessen Antrag beanstandet ist. Schon die Zwischenverfügung allein — auch wenn kein weiterer mit dem ersten kollidierender Antrag eingeht und demnach eine Vormerkung von Amtswegen nicht eingetragen wird — hat zur Folge, dass der beantragten und nach Behebung des Hindernisses erfolgenden Eintragung das Vorrecht gesichert bleibt, das der Antragsteller durch die erste Einreichung seines Antrags erworben hat.[1]) Dagegen sichert die Vormerkung von Amtswegen dem beanstandeten Rechte den Vorrang gegenüber solchen Eintragungen, die nach dem ersten Antrag erfolgen und dasselbe Recht betreffen, und wahrt auch diesen Eintragungen gegenüber den Bestand des Rechtes in seinem vollen Umfange.

Auch ohne die Bestimmung des Abs. 2 von § 18, die im Falle des Eingangs eines mit dem beanstandeten Antrag kollidierenden Antrags die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen vorschreibt, würde dem beanstandeten Antrag der Vorrang gewahrt werden. Es dürften dann eben dasselbe Recht betreffende Eintragungen erst erfolgen, wenn der beanstandete Antrag erledigt wäre. Dies nahm die

1) Vergl. Güthe S. 308.

preussische Praxis schon für den Fall des § 46 der preuss. G. B. O.[1]) und die Denkschrift für den Fall des § 17 der Bundesratsvorlage an. In der Denkschrift[2]) wurde ausgeführt, erst nachdem der Antrag durch Zurückweisung oder Eintragung erledigt sei, könne auch nach § 16 (G. B. O. § 17) eine etwa später beantragte Eintragung zum Vollzuge gelangen. Dadurch, dass in Abs. 1 von § 18 G. B. O. die Eintragung eines mit dem Rechte des beanstandeten Antrags kollidierenden Rechts ermöglicht ist, gewinnt die Vormerkung des § 18 Abs. 2 an Bedeutung. Sie übernimmt jetzt die Rolle, die nach dem § 17 der Vorlage des Bundesrats der Zwischenverfügung zukam, und sichert dem durch den beanstandeten Antrag zur Eintragung beantragten Rechte den Vorrang und zugleich aber auch volle Wirkung gegenüber später erfolgenden, mit dem ersten Antrag kollidierenden Eintragungen. Insoweit erfolgt ihre Eintragung „zu Gunsten des Antrags“[3]) und somit des Antragstellers.

2. Daneben dient die Vormerkung von Amtswegen im Falle des § 18 G. B. O. auch dem Schutze späterer Antragsteller. Bestände Abs. 2 von § 18 G. B. O. nicht, so könnte eine fernere dasselbe Recht betreffende Eintragung gemäss § 17 G. B. O. erst nach Erledigung des früher gestellten beanstandeten Antrags erfolgen. Das Grundbuch würde also für weitere, dasselbe Recht betreffende Eintragungen bis zur Erledigung des früher gestellten Antrags gesperrt sein. Dies würde schwere Missstände, insbesondere Schädigung späterer Antragsteller, zur Folge haben. Diesem Mangel hilft die Eintragung einer Vormerkung ab. Sie gilt im Sinne des § 17 G. B. O. als Erledigung des beanstandeten Antrags.[4]) Eine dasselbe Recht betreffende Eintragung kann also nach Eintragung der Vormerkung in Übereinstimmung mit § 17 G. B. O. erfolgen.

---

1) S. S. 8 f.
2) S. 158
3) Satz 1 von Abs. 2 § 18 G. B. O.
4) Satz 2 von Abs. 2 § 18 G. B. O.

Man könnte meinen, dass die eben genannte Zweckbestimmung der Vormerkung von Amtswegen die vornehmste und eigentliche sei. Die Sperrung des Grundbuchs könnte doch aber auch in anderer Weise vermieden werden. Sie kann nur nicht verhindert werden, ohne dass zugleich dem durch den beanstandeten Antrag zur Eintragung angemeldeten Rechte der Vorrang und volle Wirkung gegenüber nacheingetragenen Rechten gewahrt wird; und demnach ist die Wahrung des Vorrangs und Sicherung des vollen Bestandes des zur Eintragung angemeldeten Rechts gegenüber nacheingetragenen Rechten der hauptsächliche und eigentliche Zweck der Vormerkung von Amtswegen im Falle des § 18 B. G. O.

III. Die Vormerkung des § 76 G. B. O. bezweckt nur die Erhaltung des Vorranges zu Gunsten des vom Beschwerdeführer zur Eintragung beantragten Rechtes und für den Fall des Einganges kollidierender Anträge auch die Wahrung des Rechtes in seiner vollen Wirkung gegenüber nach eingetragenen Rechten. Im Falle des § 76 G. B. O. erfolgt die Eintragnng der Vormerkung von Amtswegen im Gegensatz zu § 18 G. B. O. auch, wenn dasselbe Recht betreffende Anträge noch nicht vorliegen. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung.[1]) Sie sperrt das Grundbuch nicht, es bleibt für weitere Eintragungen offen. Es können also den zur Eintragung beantragten Rechte des Beschwerdeführers widersprechende Eintragungen erfolgen. Bestände die Vorschrift des § 76 nicht, so würden diese inzwischen eingetragenen Rechte vor dem des Beschwerdeführers für den Fall, dass seine Beschwerde als berechtigt anerkannt und sein Recht eingetragen würde, den Vorrang erhalten. Dies könnte für den Beschwerdeführer schwere wirtschaftliche Nachteile zur Folge haben. Nachträglich erfolgende, mit seinem Anspruch kollidierende Eintragungen könnten diesen beeinträchtigen oder völlig vereiteln. Dagegen schützt ihn die Eintragung einer Vormerkung. Diese

1) Vergl. Predari, Bem. 5 zu § 74, S. 701 u. a.

erhält dem von ihm zur Eintragung beantragten Rechte den Vorrang und sichert es in seiner vollen Wirkung gegenüber nacheingetragenen Rechten. Zugleich wird dem Beschwerdegerichte Zeit gelassen, so dass es sich in seinen Entschliessungen nicht zu übereilen braucht.

Die Frage, ob die Vormerkung von Amtswegen zugleich auch in gleicher Weise wie die Vormerkung nach § 883 den Zweck verfolgt, den dem Antrag zu Grunde liegenden obligatorischen Anspruch zu sichern, fällt mit dem unten erörterten Thema über das Wesen und die Wirkungen der Vormerkung von Amtswegen[1]) zusammen und wird daselbst ihre Erledigung finden.

1) S. IV. und V. Teil.

IV. Teil.

Das Wesen der Vormerkung von Amtswegen.

I. Über das Wesen der Vormerkung nach § 883 sind in der Literatur die Ansichten geteilt. Es gibt eine Anzahl von Theorien, die zum Teil in starkem Gegensatz zu einander stehen. Es scheint, wie Fuchs[1]) bemerkt, dass sich hier eine jener Kontroversen auftut, die nicht sterben können. Da im Folgenden die Darstellung zu dem Ergebnis gelangen wird, dass die Vormerkung von Amtswegen ihrem Wesen nach von der Vormerkung nach § 883 grundverschieden ist, genügt hier eine kurze Übersicht der vorhandenen Theorien.

Die am weitesten gehende Theorie vertritt Othmer.[2]) Er unterscheidet die Vormerkung in ihren Wirkungen — von den Vermutungen des § 891 abgesehen — nicht von der definitiven Eintragung. Er charakterisiert das Wesen der Vormerkung in der Weise, dass durch die Eintragung der Vormerkung die entsprechende Rechtsänderung unbedingt herbeigeführt werde.

Dagegen nimmt Fuchs[3]) im Anschluss an das preussische Recht an, dass die Forderung durch Eintragung der Vormerkung zu einem bedingten dinglichen Rechte werde. Demnach ist nach Fuchs beispielsweise die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Reallast, Hypothek oder Grundschuld eine bedingte Reallast, eine bedingte Hypothek, eine bedingte Grund-

1) Bd. I Bem. 8 zu § 883, S. 113.
2) S. 65, 67, 80, 81.
3) a. a. O. und bei Gruchot, 46, S. 561 ff.

schuld. Eine Sonderstellung nimmt nach seiner Ansicht nur die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Übertragung des Eigentums ein. Sie ist nicht bedingtes Eigentum, sondern wie die Belastungsvormerkungen gleichfalls eine bedingte Belastung. Nur in letzterer Hinsicht unterscheidet sich Jaeger[1]) von Fuchs, indem Jaeger auch die Auflassungsvormerkung als bedingtes Eigentum bezeichnet. Auf demselben Standpunkte wie Fuchs steht Boehm.[2])

Am zweckmässigsten erscheint die Theorie, die die Vormerkung, losgelöst von dem obligatorischen Anspruche und diesem accessorisch, als ein eigenes dingliches Recht an Grundstücken und Grundstücksrechten, wie z. B. Pfandrecht und Niessbrauch konstruiert, als ein Recht, das die Befriedigung des gesicherten Anspruchs aus dem belasteten Grundstücke gewährleistet. Am ausführlichsten vertritt Sekler[3]) diese Theorie. Ähnlich äussert sich Neumann.[4]) Er bezeichnet im Anschluss an die früher von Jaeger[5]) vertretene Ansicht die Vormerkung als ein dingliches Sicherungsrecht eigener Art, ähnlich der Arresthypothek. Desgleichen konstruiert Cosack[6]) die Vormerkung als ein dingliches Recht, ohne ihr jedoch die Bedeutung eines Grundstücksrechtes beizulegen.

Einige Theorien lassen sich zu einer Gruppe zusammenfassen, wonach die Forderung als solche nach Eintragung der Vormerkung bestehen bleibt, durch die Eintragung der Vormerkung aber eine gewisse dingliche Wirksamkeit erhält. So fassen Gierke,[7]) Dernburg,[8]) Lehmann[9]) die Vor-

1) Bem. I 3 zu § 24, K. O. S. 188.
2) S. 44, III.
3) S. 124.
4) J. W. 31, 455.
5) Bem. I 3 zu § 24, 1. Aufl. 1902.
6) Bd. II, § 147, II, 2, S. 25 ff.
7) S. 21, No. 50.
8) § 63, S. 220.
9) Bd. II, § 3, S. 14.

merkung als ins ad rem auf. Oberneck[1]) nimmt eine obligatio in rem scripta an. Er führt aus: die obligatio mit einem bestimmten Verpflichteten verwandele sich durch die Eintragung der Vormerkung in eine obligatio mit einem unbestimmten Verpflichteten, indem diese zwar nicht wie bei einem dinglichen Rechte gegen jedermann, wohl aber gegen jeden gehe, der sie grundbuchmässig allein erfüllen könne. Dies zeige sich bei der Umschreibung der Vormerkung in die endgültige Eintragung, indem sich der Anspruch auf Umschreibung auch gegen einen nacheingetragenen Dritten, nämlich auf Einwilligung in die Umschreibung richten könne.

Einen eigenartigen Standpunkt nimmt Enneccerus[2]) ein. Er fasst die Vormerkung als Erwerbsberechtigung auf, als ein Recht absoluter Natur, dessen wesentlicher Inhalt in dem Erwerbenkönnen eines Rechtes besteht und das in accessorischer Weise zu dem Anspruch hinzutritt. Hierher zu rechnen sind auch Crome[3]) und Reichel.[4]) Nach Crome wird durch die Eintragung der Vormerkung eine Vorwirkung geschaffen, die zwar noch nicht das dingliche Recht selbst ist, aber ein Anwartschaftsrecht des Vorgemerkten auf die in der Vormerkung bezeichnete dingliche Rechtsstellung. Nach Reichel ist die Vormerkung die anwartschaftsbegründende vorläufige Eintragung einer künftigen dinglichen Rechtsänderung, auf deren Herbeiführung ein Anspruch besteht oder in Aussicht steht.

Andere Schriftsteller vergleichen die Vormerkung mit den Veräusserungs- und Belastungsverboten. Kober[5]) fasst die Vormerkung als blosses Veräusserungs- und Belastungsverbot auf, dem indessen durch die Eintragung verschiedene Wirkungen ähnlich einem dinglichen Rechte erwachsen.

1) § 48, S. 358ff.
2) Beil. III, S. 600ff.
3) § 37b, S 176ff.
4) S. 160.
5) Bem. IV zu § 883, S. 128.

Turnau-Förster[1]) messen ihr mit Rücksicht auf ihre von dem Veräusserungsverbot verschiedenen Wirkungen die Bedeutung eines qualifizierten Veräusserungsverbotes bei.

Einige Schriftsteller sehen davon ab, die Vormerkung einem höheren Rechtsbegriff zu unterstellen. Sie fassen die Vormerkung lediglich als einen Grundbuchvermerk auf, an dessen Eintragung bestimmte rechtliche Wirkungen geknüpft sind. So bezeichnet Endemann[2]) die Vormerkung als einen Grundbuchvermerk, durch den die Verwirklichung des eingetragenen Anspruchs der Publizitätwirkung des Grundbuchs unterstellt wird. Durch seine Eintragung ins Grundbuch wird der obligatorische Anspruch auf eine Rechtsänderung zu einem dinglichen Wartrechte gesteigert, wobei der Anspruch die Natur eines nur gegen den Obligationsschuldner gerichteten persönlichen Forderungsrechtes behält. Dabei bleibt für die Verwirklichung des vorgemerkten obligatorischen Anspruchs der Rechtsstand massgebend, der zur Zeit der Eintragung der Vormerkung bestand. Diese Auffassung ähnelt den von Crome und Reichel aufgestellten Theorien. Auch Biermann[3]) geht davon aus, dass die Vormerkung ein blosser Grundbuchvermerk sei. Nach ihm erklärt sich die Bedeutung dieses Vermerks aus dem Zweck der Vormerkung. Zweck der Vormerkung sei die Sicherung der im § 883 genannten Ansprüche und zwar, da der Anspruch sich ändern könne, nicht die Sicherung der Ansprüche selber, sondern ihrer Verwirklichung. Die eigenartige Wirkung der Vormerkung bestehe darin, dass der Anspruch nicht vereitelt werden könne. Dies sei eine dingliche Wirkung. Demnach werde durch die Eintragung der Vormerkung die Verwirklichung der in § 883 genannten Ansprüche in dinglicher Weise gesichert. Planck[4]) bezeichnet die Vormerkung als ein formelles Sicherungsmittel dinglicher Natur und hebt

1) Bd. I, Bem. II, 4 zu § 883, S. 196 ff.
2) § 65, S. 402 ff.
3) S. 183 ff.
4) Bem. 2 zu § 883, S. 114 ff.

die Verwandtschaft der Vormerkung mit dem Veräusserungsverbote hervor. Im übrigen vertritt er die gleiche Ansicht wie Biermann. Auf demselben Standpunkte stehen auch Predari[1]) und Achilles-Strecker.[2])

II. Mit dem Wesen der Vormerkung von Amtswegen haben sich bisher nur wenige Schriftsteller befasst. Unter diesen bestehen zwei verschiedene Ansichten, die auf einem entgegengesetzten Standpunkt beruhen.

Nach der einen Ansicht ist die Vormerkung von Amtswegen nach §§ 18 Abs. 2 und 76 G. B. O. dasselbe Rechtsinstitut wie die Vormerkung nach § 883 mit dem Unterschied, dass Antrag, Bewilligung, einstweilige Verfügung und vorläufig vollstreckbares Urteil nicht vorausgesetzt werden. Würde man diese Ansicht als richtig anerkennen, so wäre es selbstverständlich, dass man die allgemeinen Grundsätze und Gesetzesbestimmungen, die für die Vormerkung nach § 883 gelten, auch auf die Vormerkung von Amtswegen anwenden müsste, soweit nicht das Fehlen der genannten formellen Voraussetzungen entgegensteht. Für die vorgetragene Ansicht tritt hauptsächlich Sekler[3]) ein. Er sagt: Die Vormerkung von Amtswegen sei dasselbe Rechtsinstitut, das in den §§ 883 bis 888 geregelt ist. Die materiellen und formellen Voraussetzungen seien die gleichen wie bei den Parteivormerkungen, nur dass nicht Antrag und Bewilligung oder einstweilige Verfügung verlangt würden. Auch die Vormerkung von Amtswegen sichere Ansprüche auf Rechtsänderungen, wie sie in § 883 S. 1 bezeichnet sind. Zu der Behauptung Seklers, die formellen Voraussetzungen der Vormerkung von Amtswegen seien dieselben wie die der Vormerkung nach § 883, ist folgendes zu bemerken:

Wie schon im zweiten Teile ausgeführt wurde, gehören zu den hauptsächlichsten formellen Voraussetzungen einer

1) Bem. VI zu § 8, S. 210.
2) S. 134.
3) S. 79 ff.

Eintragung im Allgemeinen der Antrag auf Eintragung (§ 13 G. B. O.) und die Eintragungsbewilligung (§ 19 G. B. O.). Nach den speziellen Bestimmungen der §§ 885 und 895 C. P. O. kann die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 auch auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgen.[1]) Die hauptsächlichsten formellen Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung sind also das Vorliegen eines Antrags und einer Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten oder einer einstweiligen Verfügung oder eines vorläufig vollstreckbaren Urteils. Im übrigen handelt es sich im Gegensatz zu den genannten nur um minder wichtige formelle Bestimmungen,[2]) deren Anwendung auf die Vormerkung von Amtswegen ebenfalls zum Teil ausgeschlossen ist[3]) und über deren Anwendbarkeit im übrigen Streit besteht.[4]) Wenn Sekler sagt, die formellen Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen seien dieselben wie die der Parteivormerkung, nur dass Antrag und Bewilligung oder einstweilige Verfügung fehlen, so hat er nur zum Teil und auch nur insofern Recht, als einige wenige und zum grossen Teil weniger wichtige Voraussetzungen für beide Arten von Vormerkungen dieselben sind. Diese Tatsache rechtfertigt aber nicht den Schluss, es handele sich bei beiden Vormerkungen im wesentlichen um ein und dasselbe Rechtsinstitut, sie lässt vielmehr die Annahme zulässig erscheinen, dass beide Arten von Vormerkungen ihrem Wesen nach verschieden sind.

Wenn Sekler ferner behauptet, die materiellen Voraussetzungen beider Vormerkungen seien dieselben, so muss diese Behauptung ebenfalls mit Vorsicht aufgenommen werden. Er begründet diese Ansicht überhaupt nicht. Eine

1) S. oben S. 13ff.

2) Die §§ 27, 40 Abs. 1 bis 44 G. B. O. (S. 13).

3) § 27 G. B. O. (s. unten VI. Teil).

4) § 40 Abs. 1; 42 (s. oben S. 20). Über die Anwendbarkeit der §§ 40, Abs. 2; 42, 43, 44 s. VI. Teil.

Behauptung ohne Begründung erscheint aber wertlos. Für die Ansicht Seklers spricht zunächst nur der Ausdruck „Vormerkung“ in den §§ 18 Abs. 2 und 76 G. B. O. Sekler übersieht aber die zwischen den beiden Rechtsinstituten bestehenden einschneidenden Unterschiede.[1]) Gegen seine Ansicht spricht zunächst die unten behandelte, von Endemann und Predari einleuchtend begründete Ansicht.[2]) Auch wird unten im Zusammenhang versucht werden, noch weitere ausführliche Gegengründe vorzubringen.[3])

Derselben Ansicht wie Sekler sind Fuchs,[4]) Kretzschmar,[5]) Oberneck,[6]) Achilles-Strecker.[7]) Auch diese setzen für die Zulässigkeit der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen voraus, dass dem mangelhaften Antrag, damit eine Vormerkung von Amtswegen eingetragen werden kann, ein privatrechtlicher Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung im Sinne des § 883 zu Grunde liegt.[8])

III. Die andere in der Wissenschaft und Rechtsprechung bestehende Ansicht steht im Gegensatz zu der eben behandelten. Nach ihr schützt die Vormerkung von Amtswegen nicht persönliche Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern das dem Antragsteller dem Grundbuchamt gegenüber zustehende Recht auf Eintragung.

1. Das Reichsgericht hat diese Ansicht zuerst gebracht. In den Gründen des betreffenden Urteils[9]) wird ausgeführt: Die Vormerkung des § 18 Abs. 2 habe nicht die Bestimmung, obligatorische Ansprüche zu sichern, sondern § 18 Abs. 2 handele von Eintragungen, die auf Grund dinglicher Ver-

1) Gegen Sekler auch Endemann, S. 415 Anm. 50.
2) S. unter III 1—3.
3) S. unter III, 4.
4) Bd. II, S. 212, 26.
5) C. Bl. Fr. G. 4, 17.
6) Bd. II, S. 211, vergl. auch Rspr. O. L. G. III, S. 305.
7) S. 209, 25 ff.
8) Ebenso A. Fuchs, Bem. 4e III zu § 100; Klumpp, S. 461; Seuffert, S. 176; Fischer-Schäfer, Bem. 5 zu § 867, 8.
9) Bd. 55, S. 340 (v. 10. Okt. 03).

träge oder dinglicher Eintragungsbewilligungen bewirkt werden sollten, gleichviel, ob ein wirksamer obligatorischer Anspruch auf die dingliche Rechtsänderung bestehe. Zu sichern sei vielmehr das sich aus dem dinglichen Rechtsakt ergebende Recht des Antragstellers auf Eintragung. Zur Begründung der Ansicht, dass die Vormerkung des § 18 Abs. 2 G. B. O. nicht dem Schutze obligatorischer Ansprüche diene, wird folgendes ausgeführt: „Ist z. B. ein Grundstücksveräusserungsvertrag nicht in der Form des § 313 S. 1 geschlossen, so besteht ein obligatorischer Anspruch auf Eigentumsübertragung, der durch eine Vormerkung im Sinne des § 883 gesichert werden könnte, überhaupt nicht; dennoch ist es nicht zweifelhaft, dass auch in diesem Falle der Grundbuchrichter, wenn ihm eine gültige Auflassung vorliegt, den Erwerber als Eigentümer einzutragen und dass er, wenn dieser Eintragung Hindernisse entgegenstehen, gemäss § 18 Abs. 2 G. B. O. zu verfahren hat.“ Diese Begründung ist nicht zutreffend.[1]) Das Reichsgericht stellt hier zwischen den beiden Arten von Vormerkungen einen Gegensatz her und sagt, dass der Grundbuchrichter die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen in dem erwähnten Falle auch dann vornehmen dürfe, wenn ein wirksamer obligatorischer Anspruch auf die begehrte dingliche Rechtsänderung nicht bestehe, vorausgesetzt, dass eine gültige Auflassung vorliege. Es besteht aber in dieser Beziehung kein Gegensatz zwischen der gewöhnlichen und der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung. Ein Gegensatz würde bestehen, wenn man annehmen wollte, dass im Falle des Vorliegens eines Antrages auf Eintragung einer Vormerkung nach § 883 zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung auf Grund einer Bewilligung der Grundbuchrichter diese Eintragung nur vornehmen dürfe, nachdem er sich versichert habe, dass der Formvorschrift des § 313 S. 1 genügt sei. Das wäre eine unrichtige Voraussetzung; denn der Grund-

1) A. M. Endemann, Anm. 50 zu § 65 S. 415; Turnau-Förster, Bem. 6 zu § 18, S. 132; Güthe, Bem. 46 zu § 18, S. 324.

buchrichter hat das kausale Rechtsgeschäft nicht zu prüfen, demnach genügt auch zur Eintragung einer Vormerkung nach § 883 das Vorliegen der gewöhnlichen Voraussetzungen; der Grundbuchrichter trägt demnach die Vormerkung nach § 883 ein, wenn ihm eine gültige Eintragsbewilligung vorliegt, ohne nach der Gültigkeit des Veräusserungsvertrages zu fragen.[1][2]) Es ist also möglich, dass auch die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung erfolgt, ohne dass der Formvorschrift des § 313 Satz 1 genügt ist. In dieser Beziehung besteht also zwischen den beiden Vormerkungen kein Unterschied. Wenn demnach das Reichsgericht sagt, dass in dem genannten Beispiel der Grundbuchrichter die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen vornehmen dürfe, ohne dass ein wirksamer obligatorischer Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung bestehe, so beweist dies nicht, dass ein obligatorischer Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung nicht materiell-rechtliches Erfordernis der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen ist, da ja der Grundbuchrichter bei einer Eintragung das kausale Rechtsgeschäft nicht zu prüfen hat.

Die gemäss § 883 eingetragene Vormerkung ist aber, falls ihre Eintragung ohne Wahrung der Formvorschrift nach § 313 S. 1 erfolgt ist, nach allgemeiner Ansicht[3]) un-

1) Vergleiche für den vorliegenden speziellen Fall Biermann, S. 132. Ferner: Sekler, S. 90; Fuchs, Bem. 4, 18 zu § 18, S. 201, 207, für den Fall der Auflassung Bem. 5 § 18, S. 202; Turnau-Förster II, Bem. II, 1 zu § 18, S. 127; Endemann, § 65, 4b, S. 413. Dagegen darf der Grundbuchrichter eine Eintragung nicht vornehmen, wenn die zum Rechtserwerbe erforderliche Einigung rechtlich ausgeschlossen ist (Fuchs II Bem. 15 zu § 19, S. 224).

2) § 98 G. B. O., wonach durch Landesgesetz bestimmt werden kann, dass das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 erforderliche Urkunde vorgelegt wird, bezieht sich nicht auf die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung (Biermann S. 132). Auch ist in Preussen eine derartige Bestimmung nicht getroffen.

3) Vgl. Biermann, S. 132, Sekler, S. 31, Planck, Bem. 1a zu § 883, S. 112.

wirksam. Ein Gegensatz zwischen beiden Vormerkungen würde nun allerdings doch bestehen, wenn eine von Amtswegen eingetragene Vormerkung nicht unwirksam wäre, deren Eintragung nach Beanstandung eines Antrages auf Eigentumseintragung erfolgt, ohne dass dem Antrag ein in der Form des § 313 S. 1 abgeschlossener Grundstücksveräusserungsvertrag zu Grunde liegt.[1]) Diese Folgerung ist aber nur möglich, wenn man die Vormerkung nach § 883 zu der Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O. ihrem Wesen nach in Gegensatz stellt; dass die beiden Vormerkungen nicht wesensgleich sind, bildet aber gerade das Beweisthema. Man kann die Begründung des Reichsgerichts demnach nicht gelten lassen.

Ferner ist es auch nicht richtig, wenn das Reichsgericht es als nicht zweifelhaft bezeichnet, dass in dem genannten Beispiel die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen erfolgen dürfe, ohne dass ein wirksamer obligatorischer Anspruch auf die begehrte dingliche Rechtsänderung vorhanden sei. Denn die Gegner der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht fordern auch bei Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen, dass der durch sie geschützten Rechtsänderung in jedem Falle ein wirksamer obligatorischer Anspruch zu Grunde liege und dass die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen nicht erfolgen dürfe, wenn in concreto ein Anspruch nicht denkbar sei.[2]) Dennoch ist die Ansicht des Reichsgerichts, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern das Recht des Antragstellers auf Eintragung sichere, wenn auch ihre Begründung verfehlt erscheint, richtig, wie die unten angeführte Begründung ergeben wird.[3])

---

1) S. über diese Frage unten VI. Teil, A. I. 1.
2) Sekler, S. 80; vergl. auch Kretzschmar, C. Bl. f. Fr. G. 4, 20.
3) S. unten S 42.

Die genannte Entscheidung des Reichsgerichts behandelt nur die Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O.; für die Vormerkung des § 76 G. B. O. gilt dasselbe.

Turnau-Förster[1]) und Güthe[2]) schliessen sich der Ansicht des Reichsgerichts an. Zur Begründung führen sie das gleiche im vorhergehenden Abschnitt behandelte Beispiel an. Nach ihnen werden ebenfalls durch die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen nicht obligatorische Ansprüche, sondern das sich aus der dinglichen Einigung ergebende Recht des Antragstellers auf Eintragung geschützt. Eine weitere Begründung für diese Ansicht fehlt bei Turnau-Förster und Güthe ebenfalls.

2. Dagegen sind die Begründungen von Endemann[3]) und Predari[4]) zutreffend. Endemann sagt: „Die amtliche Vormerkung setzt grundsätzlich voraus, dass die dingliche Einigung stattgefunden hat und alle von den Beteiligten durch Bewilligung und Antrag vorzunehmenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen vollzogen sind. Zur Sicherung des hieraus entstandenen öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Vollendung der dinglichen Rechtsänderung durch Eintragung dient der Vormerkungsvermerk. Daraus ergibt sich die eigenartige Folgerung, dass es sich nicht wie bei der gewöhnlichen Vormerkung um den Schutz eines obligatorischen Anspruchs handelt.“ Aus diesen Ausführungen erhellt, dass dem obligatorischen Anspruch auf die dingliche Rechtsänderung bei Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen dadurch bereits genügt ist, dass die zur endgültigen Eintragung erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben sind, und es sich darum nicht um die Sicherung des obligatorischen Anspruchs auf die dingliche Rechtsänderung handeln kann. In gleichem

1) Bd. II Bem. III, 6 und 7 zu § 18 G. B. O., S. 132 ff.
2) Bem. 46 zu § 18, S. 324 ff.
3) § 65 4 c, S. 414 ff.
4) Bem. 8 zu § 18 G. B. O., S. 292; sich anschliessend Güthe, Bd. II, Bem. 46 zu § 18, S. 324 f.

Sinne wie Endemann äussert sich Predari:[1]) „Die Vormerkung des § 883 dient der Sicherung des privatrechtlichen persönlichen Anspruchs auf Einräumung eines dinglichen Rechts, die Vormerkung des § 18 Abs. 2 G. B. O. der Sicherung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Eintragung gegen das Grundbuchamt. Bei der Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O. meinen die Beteiligten alles getan zu haben, was von ihrer Seite zu tun möglich war, bei der Vormerkung nach § 883 fehlt gerade der von den Parteien zu verwirklichende dingliche Tatbestand dieser Rechtsänderung.“ Predari betrachtet also beide Rechtsinstitute in ihrem Verhältnis zur entgültigen Eintragung. Ein Beispiel wird das noch klarer machen. A hat von B ein Darlehn empfangen und sich zur Sicherung der Forderung dem B gegenüber verpflichtet, für ihn auf seinem Grundstück eine Hypothek eintragen zu lassen. Über den obligatorischen Anspruch entstehen Streitigkeiten. B klagt gegen A auf Bewilligung der Eintragung der Hypothek. A wird verurteilt, in die Eintragung der Hypothek zu willigen; das Urteil wird für vorläufig vollstreckbar erklärt. Unter Vorlegung dieses Urteils beantragt B nach § 895 C. P. O. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des ihm zustehenden persönlichen Anspruchs auf Eintragung der Hypothek. Das Grundbuchamt trägt die Vormerkung ein. Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, beantragt B durch seinen Anwalt unter Vorlegung des mit dem Zeugnis der Rechtskraft versehenen Urteils die Löschung der Vormerkuug und die Eintragung der Hypothek gemäss § 894 C. P. O. Da die dem Anwalt erteilte Vollmacht nicht nach dem Erfordernis des § 29 G. B. O. öffentlich beglaubigt ist, wird dem B zur Hebung dieses Hindernisses eine Frist bestimmt. Vor Ablauf der Frist geht von A ein neuer Antrag ein auf Eintragung einer neuen Hypothek zu Gunsten von C. Das Grundbuchamt trägt diese Hypothek und zu Gunsten des von B gestellten Antrags nach § 18 Abs. 2 B. G. O. von Amtswegen eine Vor-

1) a. a. O.

merkung ein. Hier tritt der Unterschied zwischen beiden Vormerkungen in ihrem Verhältnis zu der endgültigen Eintragung klar hervor. Als der Grundbuchrichter die Vormerkung nach § 883 zur Sicherung des persönlichen Anspruchs auf Eintragung der Hypothek auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urteils eintrug, waren die formellen Voraussetzungen für diese erfüllt. Dagegen fehlten zur endgültigen Eintragung, zur Eintragung der Hypothek, die sämtlichen formellen Voraussetzungen, insbesondere der Antrag auf Eintragung und die Eintragungsbewilligung oder das diese nach § 894 C. P. O. ersetzende rechtskräftige Urteil. Bei Eintragung der Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O. fehlte dagegen zur endgültigen Eintragung nur die Beseitigung des Hindernisses. Im Falle der Eintragung der Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O. ist also der Antragsteller seinem Ziele viel näher. Hätte er sich gleich mit den zu seiner Eintragung erforderlichen Voraussetzungen bekannt gemacht und im vorliegenden Beispiel die Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form eingereicht, so hätte er sein Ziel schon erreicht, die Eintragung der Hypothek wäre bereits erfolgt. Hier springt mit Deutlichkeit in die Augen, dass der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 18 Abs. 2 G. B. O. die endgültige Eintragung schützen wollte, mit Bestimmtheit geht aber auch hervor, dass er die Sicherung des obligatorischen Anspruchs, wie dies die Vormerkung des § 883 bezweckt, nicht wollte, denn wie Predari[1]) mit Recht bemerkt, ist bei Eintragung der Vormerkung von Amtswegen das Leistungsgeschäft, der dingliche Vertrag, bereits vollzogen, es fehlt nur noch die Eintragung; von einem Anspruche gegen den Schuldner auf die Befriedigung des vorgemerkten Anspruchs kann also keine Rede sein. Dies trifft auch bei der Frage nach der Anwendbarkeit der die Vormerkung nach § 883 betreffenden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen hervor. Die Anwendung dieser Bestimmungen ist zum grössten Teil deshalb nicht möglich, weil sie einen

1) Bem. 11 zu § 18, S. 293.

obligatorischen Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung voraussetzen, dieser Anspruch in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. aber durch die Bewilligung bereits erfüllt ist.[1])

Dieselbe Erwägung wie für die Vormerkung nach § 18 G. B. O. trifft auch für die Vormerkung im Falle des § 76 G. B. O. zu. Auch hier fehlt für den Fall, dass der Beschwerde stattgegeben wird, wenn im Wege der Beschwerde statt einer vom Grundbuchamt verfügten Frist ohne weiteres Eintragung verlangt wird, nur die Eintragung, und wenn statt einer zurückweisenden Entscheidung der Erlass einer Zwischenverfügung verlangt wird, nur die Beseitigung des Hindernisses, das den Grundbuchrichter zur Zurückweisung des Antrages bestimmte, und die Eintragung.[2])

3. Zu den Vertretern der unter 1. und 2. vorgetragenen Ansicht gehört auch Biermann. Er bezeichnet bei Gelegenheit der Frage, ob § 878 auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden sei, diese als die „die endgültige Eintragung sichernde Vormerkung",[3]) ohne sich näher über ihre Rechtsnatur zu äussern.

Auch von anderen Schriftstellern, als den oben angeführten, wird die besondere Rechtsnatur der Vormerkung von Amtswegen nicht besprochen.

4. Schliesslich sei noch auf einige wesentliche Unterschiede zwischen der nach § 883 und der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung hingewiesen, die zu der Annahme berechtigten, dass die Vormerkung von Amtswegen ihrem Wesen nach von der Vormerkung nach § 883 erheblich verschieden ist, und zum Teil einzeln, dann aber auch in ihrer Gesamtheit dartun, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht die Bestimmung hat, obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern die endgültige Eintragung zu sichern.

1) Z. B. § 884, S. 71 f., V. Teil, VI, 1; § 24 K. O., V. Teil, VII, 1.

2) S. hierzu die Fälle, in denen eine Beschwerde möglich ist (s. VI. Teil, A. IV).

3) S. 186.

a) Bei Gelegenheit der Kritik der Ansicht, dass die Vormerkung von Amtswegen im wesentlichen dasselbe Rechtsinstitut sei, wie die Vormerkung nach § 883,[1]) wurde ausgeführt, dass gerade die hauptsächlichsten für die Eintragung der Vormerkung nach § 883 erforderlichen formellen Voraussetzungen bei Eintragung der Vormerkung von Amtswegen fehlen und ersetzt werden durch die besonderen Voraussetzungen der §§ 18 Abs. 2 und 76 in Verbindung mit § 71 G. B. O. Dieser wesentliche Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten lässt die Annahme berechtigt erscheinen, dass es sich bei der Vormerkung von Amtswegen um ein ganz anderes Rechtsgebilde handelt als bei der Vormerkung nach § 883. Ein bestimmter Schluss auf das Wesen der Vormerkung von Amtswegen lässt sich aber aus dieser Tatsache allein nicht ziehen.[2])

b) Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen der von Amtswegen und der nach § 883 eingetragenen Vormerkung besteht darin, dass die Eintragung der in den §§ 18, Abs. 2 und 76 G. B. O. genannten Vormerkungen von Amtswegen erfolgt, das Konsensprinzip hier also vollkommen ausgeschaltet ist, während die Eintragung der Vormerkung nach § 883 ausser auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vorläufig vollstreckbaren Urteils auch auf Grund einer Eintragungsbewilligung des Passivbeteiligten erfolgen kann. Dagegen lässt auch dieser Unterschied allein einen bestimmten Schluss auf das Wesen der Vormerkung von Amtswegen nicht zu.

c) Ferner deutet der Grundsatz, dass die Grundbuchordnung im allgemeinen Gesetzesbestimmungen enthält, die die formelle Anwendung der materiell-rechtlichen Bestimmungen des B. G. B. und der Z. V. G. regeln sollen, darauf hin, dass es sich bei der Vormerkung von Amtswegen nur um einen formalen Vermerk zur Sicherung des Rechtes auf Eintragung, nicht um eine Vormerkung im Sinne des § 883 zur Sicherung

1) S. oben S. 36ff.

2) Dagegen in Verbindung mit anderen Tatsachen, s. unter e S. 48ff.

obligatorischer Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung handelt. Es soll damit nicht gesagt sein, dass ein Gesetz, das grundsätzlich formellen Charakter hat, nicht zugleich auch materielle Rechtsnormen enthalten könne, man müsste dann aber annehmen, dass die materiell-rechtliche Natur der Gesetzesbestimmung unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht werden müsste Das ist aber bei den Bestimmungen der §§ 18 Abs. 2 und 76 G. B. O. nicht der Fall, wie die Streitfrage beweist.

d) Ferner enthält auch der Wortlaut des Gesetzes für den Fall des § 18 G. B. O. ein Argument für die hier vertretene Ansicht. Nach § 883 „kann zur Sicherung des Anspruchs“ auf eine dingliche Rechtsänderung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden; nach § 18 Abs. 2 G. B. O. „ist zu Gunsten des früher gestellten Antrags“ eine Vormerkung[1]) einzutragen, wenn vor Erledigung des früher gestellten Antrags eine andere Eintragung beantragt wird, durch die dasselbe Recht betroffen wird. Der Gegensatz „ist“ und „kann“ deutet auf den bereits unter b) hervorgehobenen Unterschied zwischen beiden Vormerkungen hin, dass im Falle des § 18 G. B. O. das Konsensprinzip vollkommen ausser Geltung ist, und beim Vorliegen der für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen daselbst genannten Voraussetzungen der Grundbuchrichter von Amtswegen eine Vormerkung eintragen muss. Dagegen enthält der Gegensatz „zur Sicherung des Anspruchs“ auf eine dingliche Rechtsänderung und „zu Gunsten des früher gestellten Antrags“ einen weiteren wichtigen Unterschied. Hier wird durch den Gegensatz ausser Zweifel gestellt, dass durch die Vormerkung des § 18 Abs. 2 G. B. O. die Eintragung geschützt werden soll, denn ihre Eintragung erfolgt — im Gegensatz zu der Vormerkung nach § 883, die „zur Sicherung des Anspruchs“ auf eine dingliche Rechtsänderung eingetragen wird — „zu Gunsten des früher gestellten Antrags“, nämlich auf Eintragung, also zu Gunsten

1) Oder ein Widerspruch.

der Eintragung. Der Wortlaut des § 18 Abs. 2 G. B. O. lässt auch keinen Zweifel darüber, dass die Vormerkung des § 18 Abs. 2 G. B. O. nicht obligatorische Ansprüche sichern soll, denn § 18 Abs. 2 G. B. O. sagt eben nur, „zu Gunsten des früher gestellten Antrags" ist die Vormerkung von Amtswegen einzutragen. Sollte die Vormerkung des § 18 Abs. 2 G. B. O. auch obligatorische Ansprüche sichern, so hätte man dieser Zweckbestimmung besonderen Ausdruck geben müssen. Dies hätte auch mit knappen Worten geschehen können, die Fassung des Abs. 2 von § 18 G. B. O. hätte dann etwa folgendermassen lauten müssen: so ist zu Gunsten des früher gestellten Antrages im Sinne der §§ 883 und 899, 894 B. G. B. von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen.

Da die Vormerkung des § 76 G. B. O. unzweifelhaft dasselbe Rechtsinstitut ist wie die Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O., ist insofern die vorstehende Begründung auch für die Vormerkung nach § 76 G. B. O. zu verwerten. Auch hier wird die Vormerkung von Amtswegen demnach zu Gunsten des Antrags eingetragen.

e) Auch wenn man die vorstehend angeführten Gründe für die hier vertretene Ansicht, dass die Vormerkung von Amtswegen nur das Recht des Antragstellers auf Eintragung und nicht persönliche Ansprüche sichere, im einzelnen nicht für durchschlagend erachten würde (bei den Ausführungen unter a und b ist dies von vornherein ausgeschlossen), so würde man doch, wenn man diese Gründe in ihrer Gesammtheit betrachtet, folgende Erwägung für zutreffend halten müssen. Alle in den einzelnen Abschnitten gebotenen Ausführungen weisen zum mindesten nach, dass die Vormerkung von Amtswegen von der Vormerkung nach § 883 ihrem Wesen nach erheblich verschieden ist und dass es sich bei der Vormerkung von Amtswegen lediglich um eine formelle Massregel des Grundbuchrichters handelt, die, wenn man ihr eine Bedeutung beilegen will, nur den Zweck haben kann, die Eintragung zu schützen. Dass

sie aber nicht zugleich obligatorische Ansprüche sichert, geht daraus hervor, dass keiner der oben angeführten Gründe für diese Bestimmung der Vormerkung von Amtswegen spricht und sich auch sonst kein allgemeiner Grundsatz oder eine Gesetzesbestimmung anführen liesse — abgesehen davon, dass der Ausdruck „Vormerkung" dafür spricht, — die auf diese Bestimmung hindeuteten.

5. Bei der eben behandelten Ansicht bedarf noch ein Punkt der Aufklärung. Die Darstellung ist zu dem Ergebnis gekommen, dass durch die Vormerkung von Amtswegen das Recht des Antragstellers auf Eintragung geschützt werde. Welcher Art ist dieses Recht und welches ist sein Inhalt?

Das Reichsgericht[1]) sagt, geschützt werde durch die Vormerkung von Amtswegen das sich aus dem dinglichen Rechtsakt (der dinglichen Einigung) ergebende Recht des Antragstellers auf Eintragung. Derselben Ansicht sind Turnau-Förster. Turnau-Förster[2]) ziehen aus der Annahme, dass die Vormerkung von Amtswegen das Recht auf Eintragung sichere, den Schluss, dass die dingliche Einigung (insbesondere die Auflassung) vor der Eintragung nicht ohne jede Rechtswirkung sei, sondern einen Anspruch erzeuge, der sogar von Amtswegen geschützt werde. Desgleichen sagt Endemann,[3]) das Gesetz böte hier einen deutlichen Beleg für die Lehre, dass aus dem dinglichen Vertrag eine Bewirkungspflicht entstehen könne. An anderer Stelle[4]) charakterisiert er diese Bewirkungspflicht als eine aus der durch die Einigung erzeugten dinglichen Gebundenheit der Beteiligten entstehende Verpflichtung, die zur Bewirkung der dinglichen Rechtsänderung erforderlichen Handlungen vorzunehmen und insbesondere die zur Eintragung oder Löschung im Grundbuche erforderliche Be-

1) Bd. 55, S. 340.
2) Bem. 7 zu § 48 G. B. O., S. 132 f.
3) S. 415, Anm. 49.
4) § 21 Nr. 3, S. 109.

willigung abzugeben. Im Falle des § 18 sind aber die vo den Beteiligten vorzunehmenden rechtsgeschäftlichen E klärungen in der Regel schon vollzogen und insbesonde die Bewilligung abgegeben. Es handelt sich also, w Endemann bei der Besprechung der Vormerkung von Amt wegen selbst hervorhebt,[1]) im Falle des § 18 um einen a dem Vorliegen der zu einer Eintragung erforderlichen recht geschäftlichen Erklärungen und insbesondere der Ei tragungsbewilligung entstehenden Anspruch. Es ist als unrichtig, anzunehmen, dass der Anspruch auf Eintragun aus dem dinglichen Vertrag entstehe und demnach dies a Beleg dafür anzuführen, dass der dingliche Vertrag ei Bewirkungspflicht erzeuge. Für die Charakterisierung d Anspruchs auf Eintragung ist hier insbesondere § 19 G. B. massgebend: „Eine Eintragung erfolgt, wenn derjenige s bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird." Dana muss der Grundbuchrichter, wenn ihm eine gültige Ei tragung vorliegt — angenommen, dass die übrigen Vorau setzungen erfüllt sind —, die Eintragung vornehmen. handelt sich also hier um einen Anspruch dem Grundbuc amt gegenüber und zwar, wie Endemann und Predari richt bemerken, um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, da d Grundbuchrichter dem Verlangen auf Eintragung beim Vo liegen der hierzu erforderlichen Voraussetzungen kraft sein Amtes zu entsprechen hat. Dasselbe gilt für den Fall d § 76 G. B. O. Auch hier liegt die Eintragungsbewilligu schon vor. Das sich daraus für den Beschwerdeführer e gebende Recht auf Eintragung steht diesem zu für den Fa dass seine Beschwerde, mit der er Eintragung begehrt, a gerechtfertigt anerkannt oder der Beschwerde, mit der st einer zurückweisenden Entscheidung die Bestimmung ein Frist verlangt, stattgegeben und das der Eintragung en gegenstehende Hindernis behoben werden wird.

6. Es erhebt sich weiter die Frage, ob die Vormerku von Amtswegen einem höheren Rechtsbegriff unterzuordn

1) S. 414.

ist, wie dies für die Vormerkung nach § 883 mannigfach versucht worden ist.[1]) Nicht angängig ist es, nach der hier vertretenen Auffassung von dem Wesen der Vormerkung von Amtswegen die Theorien, die die Vormerkung nach § 883 einem höheren Begriff unterstellen, ohne weiteres auch auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden. Denn diese Theorien erklären das Wesen der Vormerkung nach § 883 im Zusammenhang mit dem obligatorischen Anspruch auf die zu sichernde dingliche Rechtsänderung. Die Vormerkung von Amtswegen hat aber nach der hier vertretenen Auffassung nicht die Bestimmung, obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Antragstellers oder Beschwerdeführers auf die endgültige Eintragung zu sichern. Andererseits muss überhaupt davon abgesehen werden, die Vormerkung von Amtswegen unter einen höheren Begriff zu stellen, weil es sich bei dieser Art von Vormerkung nach den in den §§ 18 und 76 G. B. O. bestimmten Voraussetzungen unzweifelhaft nur um eine formelle Massregel des Grundbuchrichters handelt, deren Anordnung diesem das Gesetz unter den erwähnten Voraussetzungen zur Pflicht macht.[2]) Es handelt sich also bei der Vormerkung von Amtswegen, wie dies Biermann u. a. für die Vormerkung nach § 883 annehmen, lediglich um einen formellen Grundbuchvermerk, nur dass dieser bei der Vormerkung nach § 883 der Verwirklichung der daselbst genannten Ansprüche in dinglicher Weise zu sichern bestimmt ist, während er hier die endgültige Eintragung sichern soll. Doch ist es unerlässlich, um den eigentümlichen Schwebezustand zu erklären, der durch die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen entsteht, den Begriff des dinglichen Wartrechts zu verwerten. Denn es ist unbestimmt, ob in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. der öffentlich-rechtliche Anspruch des Antragstellers oder Beschwerdeführers auf Eintragung

1) S. oben S. 32 ff.
2) Vergl. auch unter 4 e, S. 48.

verwirklicht wird. Dies hängt davon ab, ob im Falle des § 18 G. B. O. das Hindernis behoben oder im Falle des § 76 G. B. O. die Beschwerde des Antragstellers, mit der er die endgültige Eintragung begehrt, als gerechtfertigt anerkannt oder die Beschwerde, die statt der zurückweisenden Entscheidung eine Zwischenverfügung verlangt, stattgegeben und dann das Hindernis behoben werden wird. Durch die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen hat aber der Antragsteller oder Beschwerdeführer ein dingliches Wartrecht erworben, das ihm die Durchführung seines öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Eintragung gewährleistet.[1] Mit dem Begriff des dinglichen Wartrechts erklärt Endemann, wie bereits hervorgehoben wurde, auch das Wesen der Vormerkung nach § 883. Nach seiner Ansicht wird durch die Eintragung der Vormerkung ins Grundbuch der obligatorische Anspruch zu einem dinglichen Wartrechte gesteigert. In den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. verbindet sich das dingliche Wartrecht mit dem dem Antragsteller oder Beschwerdeführer zustehenden öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Eintragung wie bei der Vormerkung nach § 883 mit dem Forderungsrechte.[2]) Massgebend ist bei der Durchführung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs auf Vollzug der endgültigen Eintragung auch hier die durch die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen geschaffene Rechtslage.[3]) Nach dem dinglichen Wartrechte bestimmen sich wie die Wirkungen der Vormerkung nach § 883 so auch die Wirkungen der Vormerkung von Amtswegen. Wie diese bei der Vormerkung nach § 883 in der gesicherten Anwartschaft zur Durchführung des Anspruchs auf eine dingliche Rechtsänderung bestehen,[4]) so äussern sie sich bei der Vormerkung von Amtswegen in der Anwartschaft auf die

1) So Endemann auch für die Vormerkung von Amtswegen (§ 65,4, S. 412); „für alle (Arten der Vormerkung) gilt gleichmässig, dass das dingliche Wartrecht erst durch den Vollzug der Eintragung entsteht".

2) Endemann, § 65,5, S. 415.

3) Endemann. S. 423.

4) Endemann, S. 415.

endgültige Eintragung der erstrebten dinglichen Rechtsänderung. Hierüber wird später ausführlich zu sprechen sein.[1])

7. Als Ergebnis vorstehender Ausführungen lässt sich die Rechtsnatur der Vormerkung von Amtswegen dahin bestimmen:

> Die Vormerkung von Amtswegen im Sinne der §§ 18, Abs. 2 und 76 G. B. O. ist ein von dem Grundbuchrichter beim Vorliegen bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen in das Grundbuch einzutragender formeller Vermerk, der nicht wie die Vormerkung nach § 883 der Sicherung obligatorischer Ansprüche dient, sondern die Bestimmung hat, den im Falle des § 18, Abs. 2 G. B. O. dem Antragsteller des beanstandeten Antrags und im Falle des § 76 G. B. O. dem Beschwerdeführer gegenüber dem Grundbuchamt zustehenden öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Eintragung zu schützen. Zugleich erwirbt der Antragsteller oder Beschwerdeführer mit der Eintragung der Vormerkung von Amtswegen ein dingliches Wartrecht auf den Vollzug der endgültigen Eintragung.

---

1) Siehe V. Teil, S. 54 ff.

V. Teil.

Folgen aus dem Wesen der Vormerkung von Amtswegen.

1. Abschnitt.

Allgemeines.

I. Die Frage nach den Wirkungen ist bei der Vormerkung von Amtswegen von geringerer Bedeutung als bei der Vormerkung nach § 883, da der Bestand der Vormerkung von Amtswegen immer nur von kurzer Dauer ist. Eine Zwischenverfügung soll nach allgemeiner Ansicht nur dann erfolgen, wenn das Hindernis in kurzer Zeit behoben werden kann.[1]) Die Frist für die Beseitigung des Hindernisses wird demnach immer eine kurze sein. Erst nach erfolgter Fristbestimmung, wenn eine Eintragung beantragt wird, durch die dasselbe Recht betroffen wird, kann eine Vormerkung von Amtswegen zu Gunsten des früher gestellten Antrags eingetragen werden, und diese besteht, bis sie — in der Regel spätestens nach Ablauf der Frist — gelöscht wird, falls nicht inzwischen das Hindernis behoben wird.[2]) Die Vormerkung von Amtswegen besteht also im Falle des § 18 Abs. 2 G. B. O. in der Regel nicht einmal so lange, als die Frist dauert. Auch im Falle des § 76 G. B. O. besteht die Vormerkung von Amtswegen in der Regel bis zur Entscheidung über die Beschwerde, oder, wenn die Beschwerde zurückgenommen wird, bis zu dem Zeitpunkt, wo die Zurücknahme erfolgt;[3]) dennoch hat

1) S. oben S. 17 ff.
2) S. unten VII. Teil, II.
3) § 76 Abs. 2.

die Vormerkung von Amtswegen innerhalb dieser Grenzen praktisch bedeutsame Konsequenzen.

II. Im folgenden wird einmal die Frage behandelt werden, ob diejenigen reichsgesetzlichen Bestimmungen, die sich auf die Vormerkung nach § 883 unmittelbar beziehen (nämlich die §§ 883 ff. und die Bestimmungen der K. O. und Z. V. G. über die Vormerkung)[1]) auch auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden sind und ferner, ob auch sonstige reichsgesetzliche Bestimmungen, die auf die Vormerkung nach § 883 anwendbar sind oder für die diese Frage zweifelhaft ist (z. B. §§ 878, 881 Abs. 1),[2]) auf die Vormerkung von Amtswegen angewendet werden können. Hierüber sind in der Rechtswissenschaft die Ansichten verschieden.

1. Für die Bekenner der Ansicht, dass die Vormerkung von Amtswegen dasselbe Rechtsinstitut sei wie die Vormerkung nach § 883 mit dem Unterschied, dass Antrag und Bewilligung oder einstweilige Verfügung oder vorläufig vollstreckbares Urteil fehlen,[3]) muss folgerichtig auch der Grundsatz gelten, dass die Gesetzesbestimmungen, die sich auf die Vormerkung nach § 883 unmittelbar beziehen oder sonst auf sie anwendbar sind, auch auf die Vormerkung von Amtswegen Anwendung finden müssen, soweit nicht der Umstand, dass bei letzterer die genannten Voraussetzungen nicht erforderlich sind, entgegensteht.

2. Schliesst man sich dagegen der hier vertretenen Ansicht an, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht wie die Vormerkung nach § 883 obligatorische Ansprüche, sondern das dem Antragsteller oder dem Beschwerdeführer zustehende Recht auf Eintragung sichere, so ist diese Frage zweifelhaft.

---

1) S. über diese Frage im einzelnen S. 2. Abschn. A. VII. u. VIII.
2) Über die Frage im einzelnen S. 2. Abschn. B. II. 1, 2 e.
3) S. oben S. 36 ff.

Turnau-Förster[1]) äussern sich nur über die Frage, ob § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden sei, wonach der Vormerkungsberechtigte die Zustimmung eines nacheingetragenen Erwerbers, dessen Recht mit seinem Anspruch kollidiert, zu der Eintragung oder Löschung verlangen kann, die zu der Verwirklichung des vorgemerkten Anspruchs erforderlich ist.[2]) Daraus geht zum mindesten hervor, dass sie die Anwendbarkeit des § 883 Abs. 2 für angängig halten, wonach eine nach Eintragung der Vormerkung erfolgende, mit dem durch diese gesicherten Anspruch kollidierende Verfügung unwirksam ist.

Predari[3]) tritt dagegen im Falle des § 18 G. B. O. für die Anwendbarkeit des § 888 ein und äussert sich im allgemeinen dahin, man werde trotz des sich aus der Natur der Sache ergebenden Unterschiedes die Frage, ob die Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O. stärkere Wirkungen entfalte als die Vormerkung nach § 883, zu verneinen haben. Auch die Reichstagskommission habe die aus dem Unterschiede möglicherweise zu ziehenden Konsequenzen nicht gezogen. Man werde daher die allgemeinen Rechtssätze über die Vormerkung nach § 883 auch auf die Vermerke nach § 18 Abs. 2 anzuwenden haben, soweit nicht deren besondere Gestaltung ein anderes gebiete.

Nach Endemann[4]) wird auch die rechtliche Natur der Vormerkung von Amtswegen wie die der Vormerkung nach § 883 durch den Inhalt des dinglichen Wartrechts bestimmt, insbesondere erzeugt nach ihm auch die amtliche Vormerkung die in den §§ 883, 888 angeordneten Wirkungen. Es sei anzunehmen, dass die G. B. O. hiervon nur insoweit eine

1) Bem. III, 2 b zu § 18 G. B. O., S. 133; dasselbe wird für ihre Ansicht für den Fall des § 76 G. B. O. gelten müssen, wenn die Beschwerde als berechtigt anerkannt wird. Sie ist zu § 76 G. B. O. nicht ausdrücklich ausgesprochen.

2) Auf diese Frage ist später näher einzugehen. S. S. 61 ff.

3) Bem. 11 zu § 18, S. 292 ff.; dagegen schliesst Predari für den Fall des § 76 G. B. O. die Anwendbarkeit des § 888 aus; s. S. 70 f.

4) S. 415, Anm. 51.

Ausnahme gemacht habe, als sich dies aus der besonderen Natur der amtlichen Vormerkung ergebe, wie insbesondere durch § 18 Abs. 2 S. 2 über die Löschung der sich als unbegründet erweisenden Vormerkung.

3. Dafür, dass die die Vormerkung nach § 883 unmittelbar betreffenden und überhaupt auf sie anwendbaren Bestimmungen auch auf die Vormerkung von Amtswegen angewendet werden müssen, lassen sich verschiedene Gründe anführen:

Der entscheidende Grund ist, dass beide Arten der Vormerkung, wie bereits oben[1]) ausgeführt wurde, in ihrem wesentlichen Zwecke übereinstimmen, nämlich dem künftigen Rechte für den Fall seiner Entstehung den Rang zu sichern. Demnach kann die Anwendung des Abs. 3 von § 883, der die Bestimmung über den Rang des künftigen Rechtes trifft, auf die Vormerkung von Amtswegen nicht zweifelhaft sein. Ferner spricht dafür, dass die sich auf die Vormerkung nach § 883 beziehenden Rechtssätze (insbesondere §§ 883 ff.) auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden sind, folgendes: Unzweifelhaft muss der Abs. 2 von § 883, der bestimmt, dass mit dem Anspruch kollidierende Verfügungen unwirksam sind, auf die Vormerkung von Amtswegen Anwendung finden. Demnach wären mit dem zur Eintragung angemeldeten Rechte kollidierende Verfügungen unwirksam. Wollte man die Bestimmungen des Abs. 2 und 3 von § 883 auf die Vormerkung von Amtswegen nicht für anwendbar erklären, so würde diese jede Bedeutung verlieren, ihre Eintragung würde zwecklos sein, denn der hauptsächlichste und eigentliche Zweck der Vormerkung von Amtswegen ist gerade, im Falle des § 18 Abs. 2 dem durch den beanstandeten Antrag zur Eintragung beantragten Rechte und im Falle des § 76 G. B. O. dem vom Beschwerdeführer zur Eintragung angemeldeten Rechte den Vorrang und volle Wirkung gegenüber nacheingetragenen Rechten zu sichern.[2]) Das kann

1) S. 28 f.
2) S. oben S. 28.

aber nur durch Anwendung der genannten Bestimmungen geschehen. Will man aber diese beiden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen anwenden, so ist es schwer, bezüglich der Anwendbarkeit aller auf die Vormerkung nach § 883 unmittelbar bezüglichen und der überhaupt auf sie anwendbaren Bestimmungen eine Grenze zu ziehen. Man wird dann zu dem Ergebnis kommen müssen, grundsätzlich alle für die Vormerkung nach § 883 in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden, soweit deren rechtliche Natur dies zulässt.

Hierfür ist ferner folgender Gesichtspunkt massgebend: Die Anwendung der für die Vormerkung nach § 883 in Betracht kommenden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen ist, wie auch Endemann hervorhebt,[1]) erforderlich, um den dem Antragsteller oder Beschwerdeführer zustehenden öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Eintragung und das mit diesem verbundene dingliche Wartrecht auf den Vollzug der endgültigen Eintragung zur Durchführung zu bringen; man denke nur an die Stellung des Antragstellers oder Beschwerdeführers (in den Fällen der §§ 18 Abs. 2 und 76 G. B. O.) im Konkurse und im Zwangsversteigerungsverfahren.[2])

Schliesslich muss bei Beantwortung der Frage, inwieweit die für die Vormerkung nach § 883 in Betracht kommenden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden sind, folgende Erwägung leitend sein: Schon früher[3]) ist hervorgehoben, dass die Vormerkung von Amtswegen der endgültigen Eintragung viel näher steht als die Vormerkung nach § 883. Während bei deren Eintragung die sämtlichen formellen Voraussetzungen für die endgültige Eintragung noch fehlen, mangelt bei der Vormerkung von Amtswegen für die endgültige Eintragung im

1) a. a. O.
2) S. 2. Abschn. A. VII. u. VIII.
3) S. oben S. 44.

Falle des § 18 G B. O. nur die Behebung des Hindernisses und im Falle des § 76 G. B. O. nur die Entscheidung über die Beschwerde für den Fall, dass diese als begründet anerkannt wird. Nur daran, dass der Antragsteller Formvorschriften übersehen hat (im Falle des § 18 G. B. O.) oder dass der Grundbuchrichter, wenn das Recht des Beschwerdeführers vom Beschwerdegericht anerkannt ist, zu Unrecht den Antrag beanstandet oder zurückgewiesen hat (im Falle des § 76 G. B. O.), liegt es, dass das zur endgültigen Eintragung angemeldete Recht noch nicht eingetragen ist. Es ist nur eine Erfüllung der Forderung der Billigkeit, wenn man unter diesen Umständen dem Antragsteller oder Beschwerdeführer für die ungehinderte endgültige Eintragung des Rechtes nach Möglichkeit Schutz gewährt. Das kann aber nur dadurch geschehen, dass man grundsätzlich alle für die Vormerkung nach § 883 in Betracht kommenden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen anwendet, soweit deren rechtliche Natur damit nicht in Widerspruch steht; ja in gewissen Fällen wird man sogar die Vormerkung von Amtswegen dem endgültig eingetragenen Rechte gleichstellen müssen.[1]) Man wird sich demnach bei jeder gesetzlichen Bestimmung, deren Anwendbarkeit auf die Vormerkung von Amtswegen man prüft, fragen müssen, ob sie die ungehinderte endgültige Eintragung des vorgemerkten Rechts[2]) gewährleistet und sie demnach für anwendbar oder nicht anwendbar erklären.

---

1) z. B. bei der Anwendung des § 878; S. 2. Abschn. B. II. 1.

2) Dieser Ausdruck ist hier korrekt, denn da die Vormerkung von Amtswegen dem zur Eintragung beantragten Rechte die endgültige Eintragung sichert, wird das Recht für die endgültige Eintragung vorgemerkt; während man bei der Vormerkung nach § 883 unterscheiden muss zwischen a) dem vorgemerkten obligatorischen Anspruch, b) dem Rechte am Grundstück, dessen endgültiger Erwerb erstrebt wird und c) dem zwischen beiden stehenden dinglichen Wartrecht aus der Vormerkung, dass die Verwirklichung jenes Anspruchs zum Liegenschaftsrechte sichert (Endemann, Anm. 15 zu § 65, S. 402).

III. In Anbetracht der Verschiedenheit beider Rechtsinstitute in ihrer rechtlichen Konstruktion sind die auf die Vormerkung nach § 883 bezüglichen Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen nach der hier vertretenen Ansicht nicht ohne weiteres anwendbar. Man muss bei jeder Bestimmung, die man bezüglich ihrer Anwendbarkeit auf die Vormerkung von Amtswegen prüft, im Auge beibehalten, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Antragstellers oder Beschwerdeführers auf Eintragung gegenüber dem Grundbuchamt sichert. Man muss also bei jeder für die Vormerkung nach § 883 in Betracht kommenden Bestimmung, wenn man sie bezüglich ihrer Anwendbarkeit auf die Vormerkung von Amtswegen prüft, den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Eintragung an die Stelle des persönlichen Anspruchs auf die dingliche Rechtsänderung setzen. Ist das nicht möglich, kann die betreffende Bestimmung nur anwendbar sein, wenn es sich um die Sicherung eines obligatorischen Anspruchs handelt, so schliesst dies ihre Anwendbarkeit auf die Vormerkung von Amtswegen aus.

2. Abschnitt.

Die Anwendbarkeit reichsgesetzlicher Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen.

A. Die Anwendbarkeit der die Vormerkung nach § 883 unmittelbar betreffenden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen.

Von der grossen Anzahl reichsgesetzlicher Bestimmungen, die auf die Vormerkung nach § 883 Anwendung finden können, kommen bei der Frage nach ihrer Anwendbarkeit auf die Vormerkung von Amtswegen zunächst diejenigen in Betracht, die sich auf die Vormerkung nach § 883 unmittelbar beziehen.[1])

1) Im Gegensatz zu denjenigen Bestimmungen, die auf die Vormerkung nach § 883 überhaupt Anwendung finden können (s. B. des Abschn.).

I. Eine der wichtigsten Bestimmungen ist die über den Rang des vorgemerkten Rechtes. Nach Abs. 3 von § 883 bestimmt sich der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, nach der Eintragung der Vormerkung. Über die Bedeutung dieser Vorschrift für die Vormerkung von Amtswegen ist schon soviel gesagt worden, dass in der Hauptsache eine Verweisung auf die Ausführungen des dritten[1]) und fünften[2]) Teiles genügt. Fasst man die Vormerkung von Amtswegen wie die vorliegende Abhandlung als einen das Recht auf Eintragung sichernden Vermerk auf, so ist die Bestimmung dahin zu modifizieren, dass der Rang des in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. zur endgültigen Eintragung angemeldeten Rechts sich nach der Eintragung der Vormerkung bestimmt.

II. In engem Zusammenhange stehen die Bestimmungen des Abs. 2 von § 883 und des § 888, von denen die erstere die Unwirksamkeit vormerkungswidriger Verfügungen, die letztere die Durchführung des Anspruchs des Vormerkungsberechtigten gegenüber solchen Verfügungen behandelt. Es fragt sich, ob diese Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen anwendbar sind.

1. Abs. 2 von § 883 bestimmt:

> „Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt."

Zu prüfen ist, ob diese Bestimmung sich auch auf die Vormerkung von Amtswegen anwenden lässt und ob demnach eine nach Eintragung der Vormerkung von Amtswegen getroffene Verfügung unwirksam ist, die die Eintragung des vorgemerkten Rechts vereiteln würde, weil dieses neben

---

1) S. 27 ff.

2) 1. Abschnitt, II, 3, S. 57 ff.

einem bereits eingetragenen Rechte nicht bestehen kann, oder die das vorgemerkte Recht nach seiner endgültigen Eintragung in seiner vollen Wirksamkeit beeinträchtigen würde. Zunächst ermöglicht hauptsächlich diese Bestimmung, das dem Antragsteller oder Beschwerdeführer durch Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen entstehende dingliche Wartrecht zur Durchführung zu bringen. Ferner würde, wollte man diese Bestimmung auf die Vormerkung von Amtswegen für nicht anwendbar erklären, die Vormerkung von Amtswegen für den Fall, dass nach der Eintragung der Vormerkung ein Recht eingetragen würde, das neben dem zuerst zur Eintragung angemeldeten Rechte nicht oder nicht voll bestehen kann, jede Bedeutung verlieren,[1]) wie folgendes Beispiel lehrt: A hat sich als Erbe des eingetragenen Eigentümers dem B gegenüber zur Übertragung des Eigentums an seinem Grundstück verpflichtet und lässt das Grundstück an B auf. Da er aber den zum Nachweis der Erbfolge erforderlichen Erbschein im Auflassungstermin nicht vorlegt, beanstandet der Grundbuchrichter den Antrag auf Eintragung des B als Eigentümer und bestimmt zur Hebung des Hindernisses eine Frist. Vor Ablauf der Frist und vor Behebung des Hindernisses lässt A dasselbe Grundstück an C auf. Der Grundbuchrichter trägt C als Eigentümer und zugleich zu Gunsten des Antrags auf Eintragung des B als Eigentümers von Amtswegen eine Vormerkung ein. Vertritt man die Ansicht, dass die Vormerkung von Amtswegen obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung sichert, so würde im vorliegenden Falle, wenn Abs. 2 von § 883 nicht bestünde, dieser Anspruch, also der persönliche Anspruch des B auf Übertragung des Eigentums des Grundstücks des A, diesem gegenüber

1) Anders, wenn es sich nur um den Rang handelt, wenn z. B. auf Grund des § 18 Abs. 2 G. B. O. das Recht auf die Eintragung einer Hypothek vorgemerkt und danach eine andere Hypothek eingetragen wird, dann kommt nur die Rangvorschrift des Abs. 3 von § 883 in Betracht.

vereitelt werden. Es würde für A die Leistung unmöglich werden, und er würde nur auf Schadensersatz haften.[1]) Von C aber kann B die Übertragung des Eigentums nicht verlangen, auch nicht, wenn er den Anspruch des B auf Eigentumsübertragung dem A gegenüber gekannt hat, denn es handelt sich um einen persönlichen Anspruch.[2]) Nach der Bestimmung des Abs. 2 vom § 883 ist aber die Eigentumsübertragung des Grundstücks des A an C unwirksam. Die Eintragung von B als Eigentümer könnte nach Behebung des Hindernisses und Löschung des für C eingetragenen Eigentums[3]) erfolgen. Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man der hier vertretenen Ansicht zustimmt, dass durch die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen der dem Antragsteller gegenüber dem Grundbuchamt zustehende öffentlich-rechtliche Anspruch auf Eintragung geschützt werde. Auch hier würde, wollte man den Abs. 2 von § 883 nicht anwenden, dieser Anspruch auf Eintragung vereitelt werden, nur würde hier B dem A gegenüber aus dem obligatorischen Vertrag, falls ein solcher besteht,[4]) einen Anspruch nicht geltend machen können, da er ja, indem er die Eintragung bewilligte, diesem Anspruch bereits genügte. Dies würde ein Grund mehr sein, die genannte Bestimmung auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden und dadurch die endgültige Eintragung des angemeldeten Rechts zu gewährleisten, wie die Nichtanwendbarkeit der Bestimmung überhaupt einen unhaltbaren Zustand hervorrufen würde, wenn die endgültige Eintragung des angemeldeten Rechts wegen eines geringfügigen Versehens des Antragstellers oder einer nicht gerechtfertigten Beanstandung oder Zurückweisung des Antrags durch den Grundbuchrichter ver-

1) §§ 280 Abs. 1, 325.

2) Vgl. Biermann, S. 156.

3) Darüber, ob zu der Löschung des nacheingetragenen Berechtigten dessen Zustimmung erforderlich ist, s. unter 2c.

4) Was in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nicht immer der Fall zu sein braucht, z. B. besteht ein wirksamer obligatorischer Anspruch nicht, wenn der Formvorschrift des § 313 S. 1 nicht genügt ist.

eitelt oder das eingetragene Recht in seiner vollen Wirksamkeit beeinträchtigt werden könnte. Auch der Anwendbarkeit des Satz 2 von Abs. 2 § 883 steht nichts entgegen. Ein sich unmittelbar kraft Gesetzes vollziehender Rechtserwerb durch Tabularersitzung (§ 900) würde die gleiche Behandlung erfahren.[1])

2. Die Durchführung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs gegenüber nach Abs. 2 von § 883 vormerkungswidrigen Verfügungen ermöglicht die Vorschrift des § 888. § 888 lautet:

> „Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist."

a) Für die Vormerkung nach § 883 werden dies die folgenden Beispiele klar machen: Ist durch eine Vormerkung der Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gesichert und wird demnächst das Eigentum an dem Grundstücke einem Dritten aufgelassen, so kann der Vormerkungsberechtigte von dem Verpflichteten die Auflassung und von dem Dritten die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer verlangen. Nur dem Verpflichteten gegenüber kann der Vormerkungsberechtigte seinen Anspruch auf Übertragung des Eigentums geltend machen, denn dieser Anspruch ist ein obligatorischer. Dem Vormerkungsberechtigten gegenüber ist nach § 883 Abs. 2 die nachfolgende Eintragung des Dritten als Eigentümer unwirksam, ihm gegenüber ist also der Verpflichtete wirklicher Eigentümer, von diesem kann er also auch die Auflassung verlangen. Der Dritte dagegen muss der Eintragung des Vormerkungsberechtigten als Eigentümer zustimmen, da er

1) S. hierüber für die Vormerkung nach § 893 Biermann, S. 155 u. a.

im Grundbuch eingetragen, dem Grundbuch nach Eigentümer ist und eine Eintragung nicht ohne Bewilligung dessen, dessen Recht davon betroffen wird, erfolgen soll (§ 19 G. B. O.).[1]) Das Grundbuchrecht wahrt demnach mit der Bestimmung des § 888 nur das formelle Konsensprinzip. Dasselbe ist der Fall, wenn durch die Vormerkung nach § 883 obligatorische Ansprüche auf Eintragung anderer Rechte, z. B. die Eintragung einer Hypothek, gesichert werden. Wird dann das Eigentum an dem Grundstücke an einen Dritten aufgelassen, so hat der Verpflichtete die Eintragung der Hypothek zu bewilligen, der Dritte der Eintragung zuzustimmen. In diesen Fällen kann eine Eintragung nicht ohne die Bewilligung des Dritten erfolgen. Es gibt aber auch Fälle, in denen die Zustimmung des Dritten im Falle des § 888 zur Eintragung nicht erforderlich ist, wo es aber zur vollen Verwirklichung des Anspruchs des Vormerkungsberechtigten die Löschung eines anderen Rechts bedarf, da dessen Bestehen den Anspruch des Vormerkungsberechtigten beeinträchtigen würde. Dann muss der Dritte, dessen Recht von der Löschung betroffen wird, der Löschung des Rechtes zustimmen. Ist z. B. für jemand der Anspruch auf Eigentumsübertragung an einem Grundstücke vorgemerkt und wird danach für einen Dritten eine Hypothek eingetragen, so kann die endgültige Eintragung des Vormerkungsberechtigten als Eigentümer des Grundstücks zwar ohne weiteres erfolgen, damit aber sein Anspruch im vollen Umfange verwirklicht wird, ist Löschung der Hypothek erforderlich, die der Dritte bewilligen muss. Die Eintragung der Hypothek für den Dritten ist nach § 883 Abs. 2 dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam, da sie seinen Anspruch beeinträchtigt hätte, ihm gegenüber besteht sie also nicht zu Recht. Da der Dritte aber als Berechtigter eingetragen ist, so kann die Löschung der Hypothek ohne seine Zustimmung nicht erfolgen. Auch hier ist demnach

1) Vgl. hierzu auch Endemann, S. 421 u. Anm. 75, 76, 77 daselbst.

die Bestimmung des § 888 nur dazu angetan, das formelle Konsensprinzip zur Durchführung zu bringen.

b) Für diejenigen, die der Vormerkung von Amtswegen im wesentlichen dieselbe Bedeutung beimessen, wie der Vormerkung nach § 883, gilt als logische Konsequenz, dass sie auch die Bestimmung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen für anwendbar halten müssen. Insbesondere führt Sekler[1]) aus, dass es in den Fällen der §§ 18, 76 G. B. O. bei der allgemeinen Regel des § 888 bleiben müsse, denn wenn die Definitiveintragung über den Kopf des Dritten hinweg erfolgen dürfte, so könne er sich ja nicht um sein Recht wehren. Auch müsse die Durchführung der amtlichen Vormerkungen darum in derselben Weise erfolgen, wie die der übrigen, weil in den §§ 18, 76 G. B. O. über die Voraussetzungen und den Vollzug der definitiven Eintragung keine besondere Bestimmung getroffen sei. Diese Begründung ist an sich richtig, ihr gegenüber überwiegen aber die gegen die Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen sprechenden, unten[2]) im Zusammenhang vorgebrachten Gründe.

c) Soweit in der Wissenschaft und Rechtsprechung die Auffassung vertreten wird, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern die endgültige Eintragung sichere, sind die Ansichten über die Anwendbarkeit des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen verschieden. Handelt es sich nur um den Rang, wie z. B. wenn eine Hypothek auf Grund des § 18 Abs. 2 G. B. O. vorgemerkt und hierauf eine andere Hypothek eingetragen wird, dann kann die Ein-

1) S. 190. Für die Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen, ihrer Auffassung entsprechend (s. S. 38), auch Kretzschmar, Einf. I, S. 56; Fuchs II, Bem. 28 zu § 18, S. 213. Achilles-Strecker (Bem. 4 c zu § 18, S. 209), Oberneck (S. 212) und Brachvogel-Frydrychowicz (Anm. 11 zu § 18, S. 200) begnügen sich mit der Bemerkung, dass nach Behebung des Hindernisses die endgültige Eintragung an Stelle der vorläufigen gesetzt werde.

2) S. 68 ff.

tragung des vorgemerkten Rechts an der durch die Vormerkung gesicherten Stelle erfolgen, ohne dass es der Zustimmung des nacheingetragenen, späteren Antragstellers bedarf.[1]) Und zwar ist dessen Zustimmung deshalb nicht erforderlich, weil die Voraussetzung des § 888 (in Verbindung mit § 883 Abs. 2), dass das nacheingetragene Recht dem durch die Vormerkung gesicherten Rechte widerstreitet, in diesem Falle nicht gegeben ist. Anders, wenn es sich um Rechte handelt, die im Grundbuche neben einander nicht oder nicht voll bestehen können.[2]) In diesem Falle gehen die Ansichten über die Anwendbarkeit des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen auseinander.

aa) Predari[3]) will, wie schon oben angedeutet wurde,[4]) die allgemeinen Rechtssätze über die Vormerkung nach § 888 auch auf die Vormerkung nach § 18 G. B. O. angewendet wissen, da die Reichstagskommission Folgerungen, die sich aus dem Unterschiede der beiden Rechtsinstitute ergeben könnten, nicht berücksichtigt habe. Deshalb könne im Falle des § 18 Abs. 2 G. B. O. nach Beseitigung des dem früheren Antrag anhaftenden Mangels die endgültige Eintragung an Stelle der vorläufigen nur insoweit gesetzt werden, als dies ohne Verdrängung des später Eingetragenen aus dem Grundbuch tunlich sei. Im übrigen habe dieser der Erledigung des früheren Antrags zuzustimmen. Von der Zustimmung des Nacheingetragenen zur Beseitigung seines buchmässigen Rechtes könne nur abgesehen werden, wenn das Gesetz ausdrücklich diesen Bruch mit dem Satze des Grundbuchrechts, dass niemand ohne seine Genehmigung die durch die Eintragung erlangte Rechtsposition solle verlieren dürfen, billigte.

1) S. Turnau-Förster, Bem. III 2a zu § 18, S. 131.

2) S. die S. 64 ff. unter II. 2a angeführten Beispiele.

3) Bem. 11 zu § 18, S. 293; derselben Ansicht wie Predari betreffs der Anwendung des § 888: Güthe, Bem. 51 zu § 18, S. 326.

4) S. S. 56 f.

Auch Endemann[1]) tritt für die Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen ein. Er führt aus: „§ 888 lege dem Dritten nicht blos eine Bindung auf, sondern schaffe für ihn auch die Rechtsgarantie, dass die Frage, ob und wie weit sein Recht betroffen und unwirksam sei, nur mit seiner Zustimmung oder im Rechtsstreite beantwortet werden dürfe." Predari und Endemann stehen demnach auf demselben Standpunkt wie Sekler.[2])

bb) Dagegen hat sich das Reichsgericht in der Entscheidung vom 10. Februar 1906[3]) für die Nichtanwendbarkeit des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen ausgesprochen. Es sagt: „Für die Auffassung, dass auf die Vormerkung nach § 18 G. B. O. die Bestimmung des § 888 keine Anwendung findet, spricht die Erwägung, dass dem späteren Erwerber des von der Vormerkung betroffenen Rechts durch die von Amtswegen eingetragene Vormerkung in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 17, 18, G. B. O. deutlich erkennbar gemacht wird, dass das vorgemerkte Recht definitiv eingetragen werden wird, sobald die vorläufig entgegenstehenden Hindernisse behoben sind, dass also die Eintragung des späteren Erwerbers mit diesem Vorbehalt erfolgt."

cc) Im wesentlichen dieselbe Begründung führen Turnau-Förster[4]) für die von ihnen vertretene Ansicht an, dass § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen nicht anwendbar sei, die Definitiveintragung und die Löschung eines dem vorgemerkten Rechte widerstreitenden Rechts im Falle des § 18 vielmehr ohne Zustimmung des Nacheingetragenen erfolgen könne. Ihre Ausführungen sind die folgenden: „Die Vor-

1) S. 423 und Anm. 86 daselbst.

2) S. 66.

3) R. G. 62, S. 365. Auch enthalten i. J. W. 06, S. 165, Nr. 3. Damit verlässt das Reichsgericht den früher in der Entscheidung v. 10. X. 03 eingenommenen Standpunkt, nach dem es die gegenteilige Ansicht, freilich ohne Begründung, vertritt (Bd. 55, S. 340, auch enthalten in C. Bl. fr. G. 4, S. 335).

4) Bem. III 2b zu § 18, S. 131.

merkung nach § 18 G. B. O. wird von Amtswegen eingetragen und enthält eine Erledigung des Antrags. Daraus ergibt sich, dass eine später bewirkte Eintragung, die neben dem vorgemerkten Anspruche nicht bestehen kann,[1]) nur unter dem Vorbehalte des Grundbuchamts erfolgt sein könne, dass sie für den Fall der definitiven Eintragung des vorgemerkten Rechts von Amtswegen gelöscht werde."

Die Ausführungen des Reichsgerichts und von Turnau-Förster treffen auch für die Vormerkung nach § 76 G. B. O. zu. Auch hier wird durch die von Amtswegen eingetragene Vormerkung im Hinblick auf die erfolgte Beschwerde deutlich erkennbar gemacht, dass die definitive Eintragung ohne Rücksicht auf die spätere Eintragung erfolgen werde, wenn die Beschwerde, mit der statt der Zurückweisung eines Antrags oder statt einer Zwischenverfügung die endgültige Eintragung verlangt wird, als berechtigt anerkannt, oder wenn einer Beschwerde, die statt einer zurückweisenden Entscheidung die Bestimmung einer Frist begehrt, stattgegeben und das der Eintragung entgegenstehende Hindernis behoben werden wird.

dd) Gegen die sowohl vom Reichsgericht wie von Turnau-Förster vorgetragene Begründung ist nichts einzuwenden, vielmehr lässt sich für diese Ansicht noch weiteres anführen.

Zu Anfang dieses Abschnittes[2]) wurde ausgeführt, dass die Vorschrift des §§ 888 nur die Bestimmung habe, das im Grundbuchrecht sonst streng durchgeführte formelle Konsensprinzip zu wahren. Dagegen ist bei Eintragung der Vormerkung nach den §§ 18, 76 G. B. O., da sie von Amtswegen erfolgt, das formelle Konsensprinzip, wie oben ebenfalls ausgeführt wurde im Gegensatz zur Vormerkung

1) Der Ausdruck „Anspruch" ist — auch nach der Ansicht von Turnau-Förster — hier nicht passend, denn die Vormerkung von Amtswegen sichert nicht obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung. Hier wäre der Ausdruck „Recht" am Platze.

2) S. 64 ff.

nach § 883 ausnahmslos ausgeschaltet. Dasselbe ist der Fall, wenn die Vormerkung von Amtswegen gelöscht wird, falls der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird, denn auch die Löschung der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung erfolgt von Amtswegen. Will man den Grundsatz, dass das formelle Konsensprinzip ausgeschaltet ist, nicht nur einseitig für die Eintragung und Löschung der Vormerkung von Amtswegen gelten lassen, sondern überall zur Durchführung bringen, so muss man ihn auch bei der endgültigen Eintragung, die die Vormerkung von Amtswegen sichern soll, und bei der Löschung des dem endgültigen Rechte widerstreitenden Rechts berücksichtigen.

Schliesslich spricht gegen die Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen noch der bereits früher ausgesprochene Grundsatz,[1]) dass bei der Anwendung jeder auf die Vormerkung nach § 883 bezüglichen Bestimmung auf die Vormerkung von Amtswegen die Erwägung ausschaggebend sein soll, ob die Bestimmung die endgültige Eintragung, die die Vormerkung von Amtswegen sichern soll, nach Möglichkeit zu gewährleisten geeignet ist, da die Vormerkung von Amtswegen, weil sie dem endgültigen Recht viel näher steht als die Vormerkung von § 883, grösstmöglichsten Schutzes bedarf. Die Bestimmung des § 888 ist aber gerade, auf die Vormerkung von Amtswegen angewandt, geeignet, die endgültige Eintragung zu verzögern. Denn dann müsste der Vormerkungsberechtigte für die endgültige Eintragung erst die Zustimmung des von der Eintragung betroffenen Nacheingetragenen beibringen und diese Zustimmung unter Umständen, falls sie nicht freiwillig erteilt würde, im Klagewege erzwingen. Dadurch könnte er einen nicht zu übersehenden materiellen Schaden erleiden, der durch die Bestimmungen der §§ 18, 76 G. B. O. gerade vermieden werden soll. Es ist nicht ersichtlich, warum Predari diesen Gesichtspunkt nur für den § 76, nicht auch für den § 18 G. B. O. gelten lassen will.

1) S. oben S. 58 f.

Für den § 76 G. B. O. führt Predari[1]) aus:

„Würde die Umschreibung der vorläufigen in endgültige Vermerke der Zustimmung des später eingetragenen kollidierenden Berechtigten bedürfen, so wäre damit ein vom Gesetzgeber kaum beabsichtigter, zu Weiterungen und kostspieligen Prozessen führender Rechtszustand geschaffen, und man wird sich mit Rücksicht auf den erkennbaren Zweck des Gesetzes, die endgültige Eintragung nicht blos zu sichern, sondern nach Hebung des Hindernisses oder Erledigung der Beschwerde ungesäumt folgen zu lassen, dazu entschliessen dürfen, die Umschreibung in die Definitiveintragung nicht von der Zustimmung des späteren Erwerbers des betroffenen Rechts abhängig zu machen."

Diese Begründung trifft aber zweifellos auch für die Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O. zu, ja die Ausführungen Predaris beziehen sich auch auf die Vormerkung nach § 18 Abs. 2 G. B. O., denn er spricht von dem erkennbaren Zweck des Gesetzes, die endgültige Eintragung nach Hebung des Hindernisses oder nach Erledigung der Beschwerde ungesäumt folgen zu lassen. Die erste Alternative kann sich aber nur auf § 18 G. B. O. beziehen.[2])

Betrachtet man die Vormerkung von Amtswegen unter dem oben angegebenen Gesichtspunkt,[3]) dass die Definitiveintragung im Interesse des Vorbemerkungsberechtigten nicht verzögert werden dürfe, so besteht zwischen beiden von Amtswegen eingetragenen Vormerkungen unter Umständen ein geringer Unterschied. Sind in beiden Fällen die Voraussetzungen für die Definitiveintragung gegeben, im Falle des

1) Im Anschluss an die Entscheidung des Reichsgerichts 62, 365; s. Bem. 4 zu § 76, S. 704.

2) Die Divergenz der Ansichten Predaris über die Anwendung des § 888 auf die Vormerkungen nach §§ 18 und 76 G. B. O. dürfte auf den Umstand zurückzuführen sein, dass der § 76 G. B. O. von Predari nicht selbst bearbeitet wurde (s. Vorwort zur Ausgabe 1907).

3) S. oben S. 70 f.

§ 18 also das Hindernis behoben und im Falle des § 76 G. B. O. die Beschwerde des Antragstellers, mit der er statt einer zurückweisenden oder eine Zwischenverfügung anordnenden Entscheidung des Grundbuchamts ungesäumte Eintragung verlangte, als begründet anerkannt, so traf den nach § 76 G. B. O. Vormerkungsberechtigten dafür, dass die Eintragung nicht nach Eingang des Antrags erfolgte, überhaupt kein Verschulden, sondern die Verzögerung ist der — nachträglich als unberechtigt anerkannten — Weigerung des Grundbuchamts, die Eintragung vorzunehmen, zuzuschreiben. Dagegen liessen sich der nach § 18 G. B. O. Vormerkungsberechtigte und der Beschwerdeführer, der mit der als begründet erachteten Beschwerde statt einer zurückweisenden Entscheidung den Erlass einer Zwischenverfügung begehrte, insofern ein Versehen zu Schulden kommen, als sie einen Antrag dem Grundbuchamt einreichten, der mit einem leicht behebbarem Mangel behaftet war. Es wäre demnach ungerecht, den nach § 76 G. B. O. Vormerkungsberechtigten, dessen Verlangen auf ungesäumte Eintragung vom Beschwerdegericht als gerechtfertigt angesehen wurde, nachdem die Definitiveintragung schon durch Erledigung der — als berechtigt anerkannten — Beschwerde verzögert wurde, nun auch noch dadurch leiden zu lassen, dass die definitive Eintragung durch Beibringung der Zustimmung eines Nacheingetragenen noch weiter hinausgeschoben würde. Aber auch in den übrigen Fällen stände eine durch Einholung der Zustimmung eines Nacheingetragenen eintretende Verzögerung in keinem Verhältnis zu dem dem Antragsteller oder Beschwerdeführer zur Last fallenden geringen Versehen, das den Grundbuchrichter zur Beanstandung oder unberechtigterweise zur Zurückweisung des Antrages bestimmte.

ee) Es soll nicht verkannt werden, dass der oben von Sekler,[1]) Endemann[2]) und für § 18 G. B. O. von Predari[3])

1) S. 66.

2) S. 68. Endemann spricht dies nicht ausdrücklich aus, es ist aber seinen Ausführungen zu entnehmen.

3) S. 67.

zu Gunsten der Anwendung des § 888 angeführte Grund an und für sich wohl als durchaus stichhaltig angesehen werden kann, nämlich dass die Grundbuchordnung einen Bruch mit dem Satze des Grundbuchrechts, dass niemand ohne seine Zustimmung die einmal erlangte Rechtsposition verlieren dürfe, ausdrücklich gestatten müsste, wenn man die Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen ausser Acht lassen wollte. Diesem allein für die Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen sprechenden Grunde stehen aber die mehreren oben angeführten Gründe gegenüber, und es wird sich daraus die Aufgabe ergeben, das Für und Wider gegeneinander abzuwägen. Dabei wird man zu dem folgenden Ergebnis kommen müssen. Schon allein der Ansicht gegenüber, dass bei der Eintragung und Löschung der Vormerkung von Amtswegen das formelle Konsensprinzip ohne Ausnahme ausser Geltung gekommen ist und man die Ausseracht-lassung dieses Prinzips nicht nur einseitig berücksichtigen, sondern auch vollends zur Durchführung bringen müsse,[1]) wird sich die von Sekler, Endemann und — für den Fall des § 18 — von Predari zu Gunsten der Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen angeführte Begründung nicht halten lassen. Ausschlaggebend dürfte aber die Erwägung sein, dass es sich bei Anwendung des § 888 doch immer nur um ein formelles Prinzip handelt, das ausser Acht zu lassen man kein Bedenken tragen darf, wenn seine Durchführung wie im vorliegenden Falle geeignet ist, die ungehinderte endgültige Eintragung, die durch die Vormerkung von Amtswegen gerade geschützt werden soll, zu verhindern und dadurch dem Vormerkungsberechtigten schwere wirtschaftliche Nachteile zuzufügen.

Man wird also die Bestimmung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen nicht anwenden dürfen. Demnach kann im Falle des § 18 G. B. O. die Definitiveintragung

---

1) S. 69 f. unter dd.

ohne Zustimmung eines durch die Eintragung betroffenen nacheingetragenen Berechtigten erfolgen und vormerkungswidrige Eintragungen sind von Amtswegen zu löschen. Dasselbe ist bei der Vormerkung des § 76 G. B. O. der Fall. Weist das Beschwerdegericht das Grundbuchamt zur Definitiveintragung an, so kann die Eintragung ohne weiteres erfolgen. Immerhin darf nicht verkannt werden, dass die Bestimmungen der §§ 18 und 76 G. B. O. einen Übelstand hervorrufen, der vielleicht de lege ferenda durch die Aufnahme einer Vorschrift zu beseitigen wäre, die für die Fälle der §§ 18 und 76 G. B. O. die Anwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen ausdrücklich ausschliesst und etwa durch eine vorher an den Nacheingetragenen ergehende Mitteilung diesem Gelegenheit gibt, sein Recht geltend zu machen.

III. Nach Abs. 2 von § 885 kann bei der Vormerkung nach § 883 zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung[1]) Bezug genommen werden. Sekler[2]) folgert aus dieser Bestimmung mit Recht, dass der zu sichernde Anspruch bei Eintragung der Vormerkung nach § 883 bezeichnet sein müsse und dass zu einer genügenden Bezeichnung des Anspruchs erforderlich sei, dass Gläubiger, Schuldner und Leistungsinhalt angegeben werden. Seiner Auffassung entsprechend, dass die Vormerkung von Amtswegen im wesentlichen dasselbe Rechtsinstitut sei wie die Vormerkung nach § 883, dehnt er diese Folgerung auch auf die Vormerkung von Amtswegen aus; das ist durchaus folgerichtig. Dagegen ist es nicht möglich, die Bestimmung des Abs. 2 von § 885 selbst, dass zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die Eintragungsbewilligung oder einstweilige Verfügung Bezug genommen werden kann,

1) Dies gilt auch für das vorläufig vollstreckbare Urteil mit Rücksicht darauf, dass dieses die Eintragungsbewilligung ersetzt, wie allgemein angenommen wird. (S. Biermann S. 153 u. a.)

2) S. 81 f.

auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden. Denn in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. liegt weder eine einstweilige Verfügung noch eine Eintragungsbewilligung auf Eintragung einer Vormerkung vor, sondern im Regelfall nur eine Eintragungsbewilligung für die endgültige Eintragung des zur Eintragung angemeldeten Rechts. Es könnte also bei der Bezeichnung des Rechts, dessen Eintragung durch die Vormerkung von Amtswegen geschützt werden soll, nur auf diese Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Das ist aber nicht angängig,[1]) da unter Umständen diese Eintragungsbewilligung nicht fehlerfrei und dem Antragsteller zur Verbesserung zurückgegeben oder mit den übrigen Akten dem Beschwerdegericht zur Entscheidung über die vom Antragsteller eingelegte Beschwerde übersandt ist. Teilt man die hier vertretene Ansicht, dass durch die Vormerkung von Amtswegen das Recht auf Eintragung geschützt werde, so ist die Folgerung aus § 885 Abs. 2, dass der zu sichernde Anspruch im Grundbuche bezeichnet werden müsse, für die Vormerkung von Amtswegen nicht verwendbar, denn es soll nach dieser Auffassung eben nicht ein persönlicher Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung geschützt werden. Dennoch muss auch nach dieser Ansicht bei Eintragung der Vormerkung von Amtswegen deutlich erkennbar gemacht werden, welche Eintragung geschützt werden soll. Auf diese Frage wird später[2]) einzugehen sein.

IV. Nach § 883 Abs. 1 Satz 2 kann die Eintragung einer Vormerkung auch zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruchs erfolgen. Diese Bestimmung ist auf die Vormerkung von Amtswegen nicht anwendbar, da hier ein persönlicher Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung gemeint ist, die Vormerkung von Amtswegen aber nach der hier vertretenen Ansicht den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Antragstellers oder Beschwerdeführers auf Eintragung

1) Ebenso Fuchs, Bem. 27 zu § 18, S. 213; a. M. Güthe, Bem. 46, zu § 18, S. 325.

2) S. unten VI. Teil, III.

schützt und dieser Anspruch nicht künftig oder bedingt sein kann. Denn in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. ist bereits das endgültige Recht zur Eintragung angemeldet; es fehlt ausser der Beseitigung des Hindernisses oder der Entscheidung des Beschwerdegerichts nur noch die Eintragung. Diese kann aber nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen. Eine Eintragung unter einer Bedingung ist nach § 16 G. B. O. ausgeschlossen, wonach einem Eintragungsantrage, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird, nicht stattgegeben werden soll. Eine Eintragung unter einer Befristung darf aber grundsätzlich deshalb nicht erfolgen, weil der Eintragungsantrag seinem Wesen nach auf Entfaltung gegenwärtiger, nicht künftiger Tätigkeit des Grundbuchamtes abzielen soll.[1])

Dagegen ist die Bestellung eines Rechts unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung grundsätzlich insoweit zulässig, als diese nicht dem Inhalte des begründeten dinglichen Rechts widersprechen.[2]) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält nur § 925, Abs. 2:

> „Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.“[3])

Sonst ist eine bedingte oder befristete Belastung des Grundstücks also angängig. Demnach kann grundsätzlich auch eine Vormerkung von Amtswegen zu Gunsten eines Antrags eingetragen werden, mit dem die Bestellung eines Rechtes unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erstrebt wird. Dagegen ist ein Antrag, der die Übertragung des Eigentums unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung begehrt, nach § 925 Abs. 2 unzulässig und deshalb gemäss § 18 G. B. O. zurückzuweisen.

---

1) Predari, Bem. 1 zu § 16, S. 278. Vgl. auch Turnau-Förster I, Bem. 2 zu § 16, S. 121; Endemann, S. 321, Anm. 48.

2) Siehe Endemann, S. 108 u. a.; vgl. auch Anm. 14 daselbst.

3) Einige Schriftsteller schliessen auch die Übertragung eines bestehenden Erbbaurechtes unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung aus (Biermann, Bem. 1 zu § 1015, S. 222 u. a.); dagegen Endemann, § 59 Anm. 9, S. 250, Fuchs, I Bem. 2 zu § 1015, S. 229 u. a.

V. Da der vorliegende Abschnitt sich mit der Prüfung der Frage befasst, ob die speziellen, die Vormerkung nach § 883 betreffenden Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen anzuwenden sind, müssen einige Erlöschungsgründe für die Vormerkung nach § 883 hier vorweg genommen werden.

1. § 886 trifft folgende Bestimmung:
   „Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen."

Diese Bestimmung lässt sich auf die Vormerkung von Amtswegen nicht anwenden, wie folgendes Beispiel zeigen wird. A hat dem B schenkweise das Eigentum an einem ihm gehörigen Grundstücke versprochen und lässt das Grundstück an B auf. Da die Eintragung des B als Eigentümer wegen eines Formmangels nicht erfolgen kann, bestimmt der Grundbuchrichter zur Hebung des Hindernisses eine Frist. A gerät plötzlich in Vermögensverfall. Er verkauft jetzt das dem B versprochene Grundstück an C. Die Auflassung und Eintragung für C erfolgt. Zugleich trägt das Grundbuchamt zu Gunsten des Antrags auf Eintragung des B als Eigentümer von Amtswegen eine Vormerkung ein. A ist bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser Stande, sein Versprechen zu erfüllen, ohne dass sein standesgemässer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird (§ 519). Handelte es sich um eine Vormerkung nach § 883, so würde A nach § 886 die Beseitigung der für B eingetragenen Vormerkung verlangen können. Nach der Ansicht Seklers müsste man die Bestimmung des § 886 auch auf die Vormerkung von Amtswegen anwenden können, denn nach ihm ist ja die Vormerkung von Amtswegen dasselbe Rechtsinstitut wie die Vormerkung nach § 883 mit dem Unterschiede, dass Antrag

und Bewilligung oder einstweilige Verfügung oder vorläufig vollstreckbares Urteil nicht erforderlich sind, und die Tatsache, dass diese Voraussetzungen bei der Vormerkung von Amtswegen nicht vorliegen, steht der Anwendung des § 886 auf die Vormerkung von Amtswegen nicht entgegen. Welchem obligatorischen Anspruch soll aber in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. die Einrede entgegengesetzt werden? Die Einrede begründet ein materielles Leistungsverweigerungsrecht. Hier ist aber dem obligatorischen Anspruch auf Eintragung bereits genügt, die Eintragungsbewilligung liegt schon vor. Der Verpflichtete kann die Leistung nicht mehr verweigern, denn er hat sie schon erfüllt. § 886 ist also auf die Vormerkung von Amtswegen nicht anwendbar. Zugleich zeigt dies Beispiel wieder mit besonderer Deutlichkeit, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht die Bestimmung haben kann, obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung an Grundstücken oder Grundstücksrechten zu sichern.

2. § 887 ist auf die Vormerkung von Amtswegen ebenfalls nicht anwendbar, auch wenn man der hier nicht vertretenen Ansicht beipflichten würde, dass die Vormerkung von Amtswegen obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung sichere. § 887 bestimmt:

> „Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschliessung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlussurteils erlischt die Wirkung der Vormerkung."

Der Fall lässt sich nicht denken, dass der Gläubiger innerhalb der vom Grundbuchamt zur Hebung des Hindernisses bestimmten Frist oder bis zur Entscheidung über die Beschwerde des Antragstellers durch das Beschwerdegericht unbekannt werden sollte. Gänzlich undenkbar ist dieser Fall aber in

Anbetracht des Erfordernisses des § 1170, dass seit der letzten sich auf die Vormerkung von Amtswegen beziehenden Eintragung zehn Jahre verstreichen könnten, ohne dass die Vormerkung von Amtswegen inzwischen gelöscht wird.

VI. Im Erbrecht ist die Vormerkung von Amtswegen ohne Bedeutung, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt.

1. Nach § 884 kann sich der Erbe, soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen. Diese Bestimmung ist für die Vormerkung von Amtswegen bedeutungslos. Für den Fall des § 18 G. B. O. liesse sich nur folgender Tatbestand denken, der kaum jemals eintreten dürfte. B lässt sein Grundstück an A auf. Die Eintragung des A als Eigentümer kann jedoch wegen des Mangels einer zur Eintragung erforderlichen Nachweisung nicht erfolgen. Zur Beibringung dieser Nachweisung bestimmt das Grundbuchamt dem A gemäss § 18 G. B. O. eine Frist. Vor Ablauf der zur Hebung des Hindernisses bestimmten Frist und vor Beseitigung des Hindernisses wird für C eine Hypothek und zu Gunsten des Antrags des A auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstück von B von Amtswegen eine Vormerkung eingetragen. Vor Behebung des Hindernisses und vor Ablauf der Frist stirbt B und hinterlässt seinen Sohn D als alleinigen gesetzlichen Erben. Die Anwendung des § 884 auf die Vormerkung von Amtswegen ist hier ausgeschlossen, weil dem Erben gegenüber kein Anspruch besteht, bezüglich dessen er sich auf die Beschränkung seiner Haftung berufen könnte, denn den Anspruch des A auf Übertragung des Grundstücks des B hat ja schon der Erblasser erfüllt, indem er die Eintragung bewilligte. Der Grundbuchrichter hat demnach hier nach Eingang des fehlerfeien Antrags A ohne weiteres als Eigentümer einzutragen. Dass vielleicht D in seiner Eigenschaft als Erbe noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, steht nicht entgegen, denn § 40 G. B. O., wonach die Eintragung nur erfolgen soll, wenn der Passiv-

beteiligte als der Berechtigte eingetragen ist, findet keine Anwendung, da D der Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers begründet war (§ 41 G. B. O.).

Das vorliegende Beispiel erläutert zugleich die Haltlosigkeit der Auffassung, dass die Vormerkung von Amtswegen in gleicher Weise wie die Vormerkung nach § 883 die Bestimmung habe, obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung zu sichern.

2. Aus dem im vorigen Absatz angeführten Grunde ist auch die Bestimmung des § 2016 Abs. 2 nicht anwendbar, wonach die dem Erben zustehenden sogenannten aufschiebenden Einreden (§§ 2014 ff.) grundsätzlich[1]) dem Gläubiger nicht entgegengesetzt werden können, wenn dessen Anspruch durch eine Vormerkung geschützt ist. Denn in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. ist dem obligatorischen Anspruch durch Bewilligung der Eintragung durch den Passivbeteiligten schon genügt.

3. Nach § 1971 Satz 2 werden, wenn nach § 1970 die Nachlassgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert sind, Gläubiger, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, durch das Aufgebot nicht betroffen. Auch die Vorschrift des § 1974 Abs. 1, nach der ein Nachlassgläubiger, der seine Forderungen später als 5 Jahre nach dem Erbfalle dem Erben gegenüber geltend macht, einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, findet auf den vorgemerkten Gläubiger keine Anwendung (§ 1974 Abs. 3). Diese Bestimmungen behandeln die Anmeldung oder Geltendmachung von obligatorischen Ansprüchen auf eine dingliche Rechtsänderung durch die Nachlassgläubiger. In den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. sind die obligatorischen Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung aber schon erfüllt, hier steht dem Antragsteller oder Beschwerdeführer

1) Eine Ausnahme macht die nach dem Eintritt des Erbfalles auf Grund einer einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung (§ 2016 Abs. 2).

nur noch ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf die Eintragung zu. Dieser Anspruch kann aber dem Grundbuchamte gegenüber immer geltend gemacht werden. Es ist demnach selbstverständlich, dass dieser Anspruch durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen wird und der Antragsteller oder Beschwerdeführer mit diesem Anspruch nicht ausgeschlossen werden kann. Aber die Anwendung der genannten Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen ist auch deshalb nicht möglich, weil nach Beendigung des Aufgebotsverfahrens und vor Ablauf von 5 Jahren nach dem Tode des Erblassers die dem Antragsteller vom Grundbuchamte bestimmte Frist abgelaufen oder die Entscheidung über die Beschwerde des Antragstellers gefallen sein dürfte.

VII. Nach den Bestimmungen der Konkursordnung behält die Vormerkung nach § 883 auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens ihre Wirksamkeit. Für die Vormerkung von Amtswegen muss das umsomehr gelten, als sie, wie schon mehrfach hervorgehoben wurde, dem endgültigen Rechte viel näher steht, als die Vormerkung nach § 883 und darum umsomehr des Schutzes bedarf. Doch ist die Frage nach den Wirkungen der Vormerkung von Amtswegen im Konkurse von nur geringer Bedeutung, denn es wird sich selten der Fall ereignen, dass innerhalb der kurzen Zeit von dem Zeitpunkte der Eintragung der Vormerkung an bis zur endgültigen Eintragung oder bis zur Zurückweisung des Antrags das Konkursverfahren über das Vermögen des Passivbeteiligten eröffnet wird. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Nach § 24 K. O. kann derjenige, dessen Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung durch eine Vormerkung gesichert ist, nach Eröffnung des Konkursverfahrens Befriedigung seines Anspruchs vom Konkursverwalter verlangen. Demnach kann auch im Konkursverfahren die Verwirklichung des vorgemerkten Wartrechts zu einem endgültigen Rechte am Grundstück beansprucht werden. Dieser Anspruch richtet sich an Stelle des Schuldners gegen den

Konkursverwalter.[1]) Im Falle der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen geht das dingliche Wartrecht ebenfalls auf den Vollzug der endgültigen Eintragung. Hier besteht aber nur ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegenüber dem Grundbuchamt, kein privatrechtlicher Anspruch. § 24 K. O. kann deshalb auf die Vormerkung von Amtswegen keine Anwendung finden. Es ist nicht ersichtlich, welcher persönliche Anspruch in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. vom Konkursverwalter dem Gläubiger gegenüber, dessen Antrag auf Eintragung vom Grnndbuchamt beanstandet oder über dessen Antrag das Beschwerdeverfahren anhäng ist, befriedigt werden könnte, denn der Verpflichtete hat ja vor Eröffnung des Konkursverfahrens den persönlichen Anspruch des Gläubigers schon selbst erfüllt, indem er die Eintragung des Rechtes bewilligte.[2]) Die Tatsache, dass eine Erfüllung des persönlichen Anspruchs im Falle des § 24 K. O. nicht möglich ist, da dem obligatorischen Anspruch auf die dingliche Rechtsänderung durch Bewilligung der Eintragung bereits genügt ist, bietet aber ein weiteres Argument für die hier vertretene Ansicht, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht persönliche Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung sichere.

2. Von Wichtigkeit ist die Frage, ob in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O., wenn von Amtswegen eine Vormerkung eingetragen ist und hierauf das Konkursverfahren über das Vermögen des Verpflichteten eröffnet wird, die endgültige Eintragung erfolgen kann, falls die Voraussetzungen hierfür eintreten. Nach § 15 K. O. S. 1 können Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Nach Satz 2 daselbst bleibt aber

1) Vergl. Endemann § 65, 6 a, S. 420.
2) Unrichtig demnach Seuffert, S. 176 ff.

die Bestimmung des § 878 unberührt, und diese ist hier massgebend. § 878 bestimmt:

> „Eine von dem Berechtigten in Gemässheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, dass der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist."

Die Entscheidung der Frage, ob in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. die endgültige Eintragung erfolgen kann, richtet sich danach, ob die Voraussetzungen des § 878 vorliegen oder nicht. Lag vor der Eröffnung des Konkursverfahrens schon eine der Bestimmungen der §§ 873, 875, 877 entsprechende wirksame Erklärung dem Grundbuchamte vor, so kann nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Verpflichteten die endgültige Eintragung erfolgen, denn nach § 878 hat unter diesen Umständen eine nachträglich eintretende Verfügungsbeschränkung des Verpflichteten keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der vorher abgegebenen Erklärung. In dem Falle des § 18 G. B. O. wird dem Grundbuchamt vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Verpflichteten eine von diesem abgegebene, den Bestimmungen der §§ 873, 875, 877 entsprechende wirksame Erklärung in der Regel vorgelegen haben. Denn meistens werden im Falle des § 18 G. B. O. der endgültigen Eintragung solche Hindernisse entgegenstehen, die in einem Mangel der formellen Erfordernisse der Grundbuchordnung, nicht aber in einem Mangel der nach §§ 873, 875, 877 erforderlichen Erklärungen ihren Grund haben. Der endgültigen Eintragung wird also im Falle des § 18 G. B. O. auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens in den meisten Fällen nichts im Wege stehen. Zutreffend sind diese Ausführungen auch für den Fall, dass der Antrag nur beanstandet, eine Vormerkung von Amtswegen aber nicht eingetragen ist. Dasselbe gilt grundsätzlich für den Fall des § 76 G. B. O. Dagegen bietet im Falle

des § 76 G. B. O. die nachträglich eintretende Verfügungsbeschränkung des Verpflichteten durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen der endgültigen Eintragung auf keinen Fall ein Hindernis, wenn im Wege der Beschwerde statt einer zurückweisenden oder eine Zwischenverfügung anordnenden Entscheidung ungesäumte Eintragung verlangt und der Beschwerde stattgegeben wurde; denn wenn das Beschwerdegericht die endgültige Eintragung gestattet, so hat sie ja eine etwa vorliegende Entscheidung des Grundbuchamts, durch die ein vom Beschwerdeführer gestellter Antrag auf Eintragung wegen eines Mangels der in Gemässheit der §§ 873, 875, 877 abgegebenen Erklärung zurückgewiesen oder beanstandet ist, als nicht gerechtfertigt angesehen.

3. Die Vormerkung nach § 883 begründet im Konkurse ein Absonderungsrecht.[1]) Ein Aussonderungsrecht begründet die Vormerkung deshalb nicht, weil dessen Voraussetzung ist, dass der Gegenstand, dessen Aussonderung begehrt wird, nicht dem Gemeinschuldner gehört; bei der Vormerkung nach § 883 ist aber das Gegenteil der Fall.[2]) Nach Biermann,[3]) Turnau-Förster[4]) und Neumann[5]) stützt sich das Absonderungsrecht auf § 47 K. O.:

> „Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, die der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht."

Sekler[6]) gründet das Absonderungsrecht aus der Vormerkung auf die §§ 48 und 49 Ziff. 2 K. O., indem er die Vormerkung

1) Vgl. Endemann, S. 399 Anm. 5, S. 418.

2) Vgl. Sekler, S. 235; Biermann, S. 200; Neumann, J. W. 31, S. 457.

3) S. 164, 200.

4) Bem. II 41 zu § 883, S. 165.

5) J. W. 31 S. 457.

6) S. 236. Sekler meint, das Absonderungsrecht dürfe nicht auf § 47 K. O. gegründet werden, „denn nach § 47 K. O. dienen der abgesonderten Befriedigung nur Gegenstände, welche der Immobiliarzwangs-

als analoges Sicherungsmittel dem Pfandrecht zur Seite stellt. Einige Schriftsteller[1]) nehmen an, dass je nach der Art des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs entweder ein Absonderungs- oder Aussonderungsrecht entstehe. Die Vormerkung von Amtswegen begründet nur ein Absonderungsrecht, ein Aussonderungsrecht deswegen nicht, weil auch bei ihr die Voraussetzung hierfür nicht vorliegt, nämlich dass der Gegenstand, dessen Aussonderung verlangt wird, nicht dem Gemeinschuldner gehört. Vielmehr steht in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O., das Recht, dessen endgültige Eintragung für den Antragsteller oder Beschwerdeführer durch Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen gesichert ist, dem Gemeinschuldner solange noch zu, als nicht die endgültige Eintragung erfolgt ist.

Wird in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nach Behebung des Hindernisses oder nach der Entscheidung des Beschwerdegerichts die endgültige Eintragung vollzogen, so entstehen entweder Aussonderungs- oder Absonderungsrechte; erstere z. B. wenn durch die Vormerkung von Amtswegen die endgültige Eintragung des Eigentums, letztere wenn z. B. die endgültige Eintragung einer Hypothek gesichert ist.

4. Nach § 193 Satz 2 K. O. werden durch den Zwangsvergleich die Rechte des Gläubigers aus der zur Sicherung seiner Forderung eingetragenen Vormerkung nicht berührt. Nach dem Grundsatze, dass die die endgültige Eintragung sichernde Vormerkung besonderen Schutzes bedarf, muss man diese Bestimmung analog auch auf die nach den §§ 18 und 76 G. G. O. von Amtswegen eingetragene Vormerkung anwenden. Demnach werden auch Rechte, deren endgültige Eintragung durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert ist, durch den Zwangsvergleich nicht berührt.

5. Eine Verfügung, die durch den Konkursverwalter nach der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen

vollstreckung unterliegen; eine Vormerkung kann aber auch an Rechten bestehen, die nach anderen Grundsätzen exequiert werden".

1) Fuchs, Bem. 7 cca zu § 883, S. 112; Seuff. § 27, S. 177; Jäger, Bem. 26 zu § 14, S. 120, vgl. aber auch Bem. 14 zu § 24, S. 191.

über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie die endgültige Eintragung des vorgemerkten Rechts vereiteln oder das endgültig eingetragene Recht in seiner vollen Wirksamkeit beeinträchtigen würde (§ 883 Abs. 2 S. 2).[1])

6. Darüber, ob die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen nach Eröffnung des Konkursverfahrens wirksam ist, s. unten S. 94 ff.

VIII. Im Zwangsversteigerungsverfahren müssen die auf die Vormerkung bezüglichen Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes auch auf die Vormerkung von Amtswegen Anwendung finden, soweit nicht ihre besondere rechtliche Natur entgegensteht, da die endgültige Eintragung zu Gunsten des Antragstellers oder Beschwerdeführers nach Möglichkeit geschützt werden muss. Immerhin wird der Fall kaum eintreten, dass die Vormerkung von Amtswegen im Zwangsversteigerungsverfahren berücksichtigt werden muss. Denn in der Regel wird im Falle des § 18 G. B. O. die dem Antragsteller zur Hebung des Hindernisses bestimmte Frist abgelaufen, im Falle des § 76 G. B. O. die Beschwerde erledigt und in beiden Fällen der Antrag zurückgewiesen oder die endgültige Eintragung erfolgt sein, bevor es zum Versteigerungstermin kommt.

1. Der endgültigen Eintragung steht aber in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O., wenn die Zwangsversteigerung angeordnet ist, nichts entgegen. Auch ist in diesem Falle die endgültige Eintragung dem betreibenden Gläubiger gegenüber wirksam, während diesem gegenüber sonst grundsätzlich eine nach Anordnung der Zwangsversteigerung erfolgende Eintragung ins Grundbuch unwirksam ist. Dies nach §§ 20, 23 Z. V. G. Nach § 20 Z. V. G. gilt der Beschluss, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks. Nach § 23 Z. V. G. hat die Beschlagnahme die Wirkung eines Veräusserungsverbotes. Grundsätzlich

1) S. S. 70 ff.

ist demnach eine nach Anordnung der Zwangsversteigerung erfolgende Verfügung dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam (§ 135 Abs. 1 S. 1). Dagegen ergibt sich die Wirksamkeit einer endgültigen Eintragung nach angeordnetem Zwangsversteigerungsverfahren in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. aus folgendem:

Im Sinne von § 23 Z. V. G. ist unter Veräusserung jede Verfügung zu verstehen. Eine Verfügung ist ein auf die Änderung oder den Verlust eines Rechtes gerichtetes und diese unmittelbar herbeiführendes Rechtsgeschäft. Zur Änderung eines Grundstücksrechts gehört die Einigung beider Parteien über die Rechtsänderung,[1]) zur Aufhebung des Rechtes die Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgebe,[2]) und in jedem Falle die Eintragung ins Grundbuch.[3]) Das Veräusserungsverbot kann doch aber nur die rechtliche Bindung des Willens des Veräusserers herbeiführen. In den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. hat jedoch der Verpflichtete die die dingliche Rechtsänderung in Verbindung mit der Eintragung herbeiführende Willenserklärung, nämlich die Erklärung, dass er die Änderung oder den Verlust des Rechtes wolle, schon abgegeben, als die Zwangsversteigerung noch nicht angeordnet war, also ein Veräusserungsverbot noch nicht bestand; sie entbehrte also nicht rechtlicher Wirksamkeit. Demnach kann nach Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen die endgültige Eintragung, die, um die Rechtsänderung zu bewirken, zu der Willenserklärung als formelles Erfordernis hinzutreten muss, erfolgen, auch wenn inzwischen zu Gunsten des betreibenden Gläubigers ein Veräusserungsverbot erlassen ist. Das ist auch zutreffend für den Fall, dass im Falle des § 18 G. B. O. nur der Antrag des Antragstellers beanstandet, eine Vormerkung von Amtswegen aber nicht eingetragen ist. Überdies ist die Wirksamkeit der endgültigen Eintragung

1) § 873 Abs. 1.
2) § 875.
3) §§ 873 Abs. 1, 875.

in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. für den Vormerkungsberechtigten von nicht allzugrosser Bedeutung, da im geringsten Gebot Rechte, die durch Eintragung einer Vormerkung — auch einer Vormerkung von Amtswegen — gesichert sind, wie eingetragene Rechte berücksichtigt werden (§ 48 Z. V.G.)[1])

Die Wirksamkeit der endgültigen Eintragung in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nach Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens, nachdem vorher ein Antrag beanstandet oder von Amtswegen eine Vormerkung eingetragen ist, kann in den meisten Fällen auch auf § 878 gestützt werden. Die für die Zulässigkeit der endgültigen Eintragung in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nach Eröffnung des Konkursverfahrens gemachten Ausführungen[2]) sind auch hier zutreffend.

2. Nach § 9 Ziff. 1 Z. V. G. gelten u. a. als Beteiligte auch diejenigen, für die zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks ein Recht im Grundbuch durch Eintragung gesichert ist. Diese Bestimmung betrifft anerkanntermassen Rechte, für deren Eintragung ein obligatorischer Anspruch besteht, der durch eine Vormerkung nach § 883 gesichert ist, und muss sich auch auf Rechte, deren endgültige Eintragung durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert werden soll, umsomehr beziehen, als die endgültige Eintragung in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nach Möglichkeit geschützt werden muss.

3. Nach § 48 Z. V. G. sind bei Feststellung des geringsten Gebots Rechte, die durch Eintragung einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen.[3]) Das trifft auch für die Vormerkung von

1) S. auch unter 3 unten.

2) S. 82 ff.

3) Sekler (§ 22 II, 1 Abs. 1, S. 240) meint, die Fassung des § 48 sei nicht glücklich, da durch die Eintragung einer Vormerkung nicht Rechte, sondern Ansprüche gesichert würden. Würde man für „Rechte“ „Ansprüche“ setzen, so würde aber die Fassung des Paragraphen nach der hier vertretenen Auffassung, dass die Vormerkung von Amtswegen nicht

Amtswegen zu, denn diese sichert dem einzutragenden Rechte die endgültige Eintragung.

4. Besondere Behandlung erfordert die Eigentumsvormerkung.

Es erhebt sich zunächst die Frage, ob die nach § 883 zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung eingetragene Vormerkung, wenn man sie, wie dies einzelne Schriftsteller tun,[1]) als ein Recht auffassen wollte, ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht ist (§§ 28, 37 Ziff. 5 Z. V. G.) und wie diese Frage hinsichtlich der von Amtswegen zu Gunsten des Antrags auf Eintragung des Eigentums eingetragenen Vormerkung zu beantworten ist. Für die nach § 883 zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums eingetragene Vormerkung sind die Ansichten in der Wissenschaft verschieden. Die meisten Schriftsteller fassen die Vormerkung nach § 883 nicht als ein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht auf.[2]) Nach der hier vertretenen Auffassung muss man für die Vormerkung von Amtswegen dieser Ansicht folgen, da im vorliegenden der Vormerkung von Amtswegen die Bedeutung eines nur formellen Vermerks,[3]) nicht eines Rechtes, beigelegt wird. Die Vormerkung von Amtswegen kann zwar ein Recht begründen, nicht aber selbst ein Recht sein.

---

obligatorische Ansprüche, sondern nur die endgültige Eintragung sichert, nicht auf die Vormerkung von Amtswegen passen. Die bestehende Fassung passt aber auf die beiden Arten von Vormerkungen, denn auch bei der Vormerkung nach § 883 wird doch schliesslich das endgültige Recht gesichert, wenn der obligatorische Anspruch verwirklicht wird.

1) Siehe S. 32 ff.

2) Sekler, S. 247; Biermann S. 198 f.; Fischer-Schäfer, Bem. 1 No. 4 zu § 10 Z. V. G., S. 188, Bem. 5 zu § 26 Z. V. G. S. 224, Bem. 2 No. 5 zu §§ 37, 38 S. 241, Bem. 4 zu § 48 Z. V. G. S. 254 f.; Planck, Bem. 3 c, d, zu § 883, S. 117; Fuchs, Bem. 10, 33 zu § 883, S. 116; Turnau-Förster, Vorbem. zu Abschnitt III, Titel II, C. 2 zu 3, S. 353; Predari § 8 Z. IV, 2, A. S. 205; Neumann J. W. 31, S. 458 u. a. A. A.: Strecker, Bem. Z. II A. zu § 18, S. 116 ff.; Endemann, § 65, S. 416, No. 57; Othmer S. 108 ff.; Kretzschmar Einf. I, S. 200 ff. u. a.

3) S. oben S. 49 ff., 53.

Allerdings erwirbt nach der vorliegenden Ansicht der Antragsteller oder Beschwerdeführer zugleich mit der Eintragung der Vormerkung von Amtswegen ein dingliches Wartrecht auf den Vollzug der endgültigen Eintragung.[1]) Trotz der Eintragung sowohl der Vormerkung nach § 883 wie auch der Vormerkung von Amtswegen behält aber der Eigentümer die freie Verfügung über das Grundstück, und es ist nicht einzusehen, warum durch die Eintragung der Vormerkung die Gläubiger an der Verfügung über das Grundstück gehindert werden sollten.[2])

Demnach ist die dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehende, zur Sicherung der endgültigen Eintragung des Antragstellers als Eigentümer von Amtswegen eingetragene Vormerkung im geringsten Gebote zu berücksichtigen (§ 44 Abs. 1 Z. V. G.).[3])

Erfolgt in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nach Behebung des Hindernisses oder nach erfolgter Entscheidung des Beschwerdegerichts die endgültige Eintragung des Antragstellers als Eigentümer während des Zwangsversteigerungsverfahrens,[4]) so nimmt das Verfahren, falls die Zwangsversteigerung aus einem eingetragenen Rechte angeordnet ist, seinen Fortgang; wird dagegen die Zwangsversteigerung auf Grund eines persönlichen Anspruchs betrieben, so hindert die Veräusserung des Grundstücks den Fortgang des Verfahrens (§ 26 Z. V. G.). In letzterem Falle besteht zwischen den beiden Arten von Vormerkungen ein Unterschied: Bei der Vormerkung nach § 883 ist eine Verwirklichung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums mit dem Erfolg, dass diese dem betreibenden Gläubiger gegenüber wirksam ist, solange die Beschlagnahme noch nicht durch Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuche ersichtlich ist, nur denkbar, wenn der Erwerber im guten Glauben

1) Siehe S. 53.
2) Ebenso Biermann, S. 198 für die Vormerkung nach § 883.
3) S. das Beispiel bei Biermann S. 199.
4) S. die Ausführungen unter 2, S. 82 ff.

gewesen ist (§§ 135, Abs. 2, 892).[1]) Anders bei der Vormerkung von Amtswegen. Hier hindert die endgültige Eintragung des Antragstellers als Eigentümer (falls nicht die Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs aus einem eigentragenen Rechte angeordnet ist (§ 26 Z. V. G.)) den Fortgang des Verfahrens in jedem Falle, da, wie oben[2]) ausgeführt wurde, die endgültige Eintragung ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers jederzeit wirksam erfolgen kann. Dies mit vollem Recht: Der Antragsteller soll nicht unter einem geringen Versehen (§ 18 G. B. O.) oder unter einer nicht gerechtfertigten Entscheidung des Grundbuchamts (§ 76 G. B. O.) zu leiden haben.

5. Nach § 50 Z. V. G. hat der Ersteher, soweit eine bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nicht besteht, ausser dem Bargebot auch den Betrag des berücksichtigten Kapitals zu zahlen. Nach § 51 Z. V. G. hat, falls es sich um andere Rechte als die im § 50 genannten handelt, der Ersteher statt des Kapitals den Betrag zu zahlen, um den sich der Wert des Grundstücks erhöht. Dasselbe trifft für Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder eines anderen Rechtes zu[3]) und muss auch für die zur Sicherung der endgültigen Eintragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder eines anderen Rechtes von Amtswegen eingetragene Vormerkung gelten. Für letztere kann der Fall praktisch werden, indem nach Ablauf der dem Antragsteller zur Hebung des Hindernisses bestimmten Frist die Zurückweisung und demgemäss Löschung der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung erfolgt (§ 18, Abs. 2 Ziff. 2 Z. V. G.), die im geringsten Gebot berücksichtigt worden ist.

---

1) S. auch Sekler S. 245 u. a.

2) S. unter 1.

3) S. Biermann S. 166, Planck, Bem. 4 c α zu § 883, S. 117. Gegen die Anwendung des § 50 bei Vormerkungen: Sekler S. 250.

Vormerkungen, auch Vormerkungen von Amtswegen, bleiben nach Massgabe der Versteigerungsbedingungen bestehen (§§ 52 Abs. 1 S. 1, 59, 48 Z. V. G.), im übrigen erlöschen sie durch Zuschlag (§ 91 Abs. 1 Z. V. G.).

Bei Ausführung des Teilungsplanes muss in Anbetracht aller Arten von Vormerkungen nach Analogie der bedingten Rechte verfahren werden (§§ 119, 120, 124, 125 Z. V. G.).[1])

Nach § 67 Abs. 2 Z. V. G. braucht der Bieter, wenn ihm eine durch das Gebot ganz oder teilweise gedeckte Hypothek zusteht, nur auf Verlangen des Gläubigers Sicherheit zu leisten. Diese Bestimmung leidet auch für die nach § 883 eingetragene Hypothekenvormerkung[2]) und die zur Sicherung der endgültigen Eintragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld von Amtswegen eingetragene Vormerkung Anwendung.

Auch § 184 Z. V. G., nach dem ein Miteigentümer für sein Gebot keine Sicherheit zu leisten braucht, wenn ihm eine durch das Gebot ganz oder teilweise gedeckte Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zusteht, gilt für die nach § 883 eingetragene Hypothekenvormerkung[3]) und die zur Sicherung der endgültigen Eintragung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld von Amtswegen eingetragene Vormerkung.

B. Die Anwendbarkeit sonstiger auf die Vormerkung nach § 883 anwendbarer Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen.

I. Während der vorige Abschnitt (A) die unmittelbar auf die Vormerkung nach § 883 bezüglichen Bestimmungen und ihre Anwendbarkeit auf die Vormerkung von Amtswegen behandelte, soll im folgenden die Frage erörtert werden, inwieweit die überhaupt auf die Vormerkung nach

1) Für die Vormerkung nach § 883 sämtliche Schriftsteller mit Ausnahme von Sekler (S. 254 ff.). Vgl. auch die das. in Anm. 1 angegebene Literatur.

2) Vgl. Sekler, § 22 II 1, S. 240 u. a.

3) Vgl. Biermann, S. 200; Sekler, S. 240 I u. a.

§ 883 anwendbaren Bestimmungen auf die Vormerkung von Amtswegen Anwendung finden können. Dabei muss nach denselben Grundsätzen verfahren werden, die auch im vorigen Abschnitt bei jeder einzelnen Bestimmung berücksichtigt wurden. Es muss zunächst beachtet werden, dass grundsätzlich jede auf die Vormerkung nach § 883 anwendbare Bestimmung auch auf die Vormerkung von Amtswegen darum angewendet werden muss, um das dem Antragsteller oder Beschwerdeführer zustehende dingliche Wartrecht auf den Vollzug der endgültigen Eintragung zu schützen. Ferner muss geprüft werden, ob die Bestimmung, falls nicht überhaupt ihrer Anwendbarkeit die besondere rechtliche Natur der Vormerkung von Amtswegen insofern, als sie eben von Amtswegen eingetragen wird, widerspricht, dem Zwecke der §§ 18 und 76 G. B. O. gerecht wird, die Definitiveintragung des von dem Antragsteller zur Eintragung beantragten Rechtes möglichst ungehindert erfolgen zu lassen. Für das im folgenden zu behandelnde Thema ergibt sich eine grosse Zahl von Tatbeständen, bei denen die Frage nach der Anwendbarkeit reichsgesetzlicher Bestimmungen auf die Vormerkung praktisch werden kann; alle Tatbestände lassen sich garnicht übersehen. Aus diesem Grunde lässt sich deren Umfang nicht erschöpfen. Im vorigen Abschnitt ist aber auch schon hinreichend gezeigt, wie die Beachtung des oben ausgesprochenen Grundsatzes bei Anwendung der die Vormerkung nach § 883 betreffenden Vorschriften auf die Vormerkung von Amtswegen zu denken ist; es muss darum genügen, einige wenige der wichtigsten Tatbestände zur Beurteilung herauszugreifen. Hier sollen als zunächst liegendes Gebiet die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken behandelt werden (§ 873ff.). Von diesen Bestimmungen kommen einige von vornherein nicht in Betracht, entweder weil sie ohne Zweifel auf beide Arten von Vormerkungen nicht anwendbar sind (§§ 890, 900, 901) oder weil ihre Anwendung mit der besonderen rechtlichen Natur der in den §§ 18 und 76 G. B. O. genannten Vormerkungen,

da ihre Eintragung von Amtswegen erfolgt, nicht vereinbar ist (§§ 873, 875, 876, 877), oder weil für die Vormerkung nach § 883 Spezialvorschriften bestehen (§ 874).[1])

II. Im einzelnen sind die folgenden Vorschriften bezüglich ihrer Anwendbarkeit auf die Vormerkung von Amtswegen zu prüfen:

1. Nach § 878 wird eine von den Berechtigten in Gemässheit der §§ 873, 875. 877 abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam, dass der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist. Ob § 878 auf die Vormerkung nach § 883 Anwendung findet, ist streitig. Je nach dem Standpunkte, den die einzelnen Schriftsteller über das Wesen der Vormerkung nach § 883 einnehmen, sprechen sie sich für oder gegen die Anwendbarkeit des § 878 an.

Diejenigen Schriftsteller, die die Vormerkung als ein bedingtes Recht[2]) oder als ein selbständiges Grundstücksrecht[3]) auffassen oder meinen, dass durch die Eintragung der Vormerkung schon das endgültige Recht zur Entstehung gelange,[4]) wenden folgerichtig den § 878 auf die Vormerkung nach § 883 an. Dagegen leugnen die übrigen Schriftsteller fast durchweg die Anwendbarkeit des § 878 auf die Vormerkung nach § 883,[5]) im wesentlichen deshalb, weil die Vormerkung keine Einigung im Sinne des § 873 voraussetze.

1) Spezialschrift: § 885, Abs. 2.

2) Fuchs 1, II, 2 c, 8 zu § 885, S. 129 für bewilligte Vormerkung.

3) Sekler, S. 130, 227 ff.; Jäger (Bem. 9 zu K O. § 24, S. 190) ebenfalls für die bewilligte; Sekler auch für die auf § 894 C.P.O. beruhende Vormerkung; Jäger will § 878 nur dann anwenden, wenn die Vorschriften des § 873 Abs. 2 beobachtet worden sind, deren Beobachtung indessen zur Eintragung der Vormerkung nicht erforderlich sei.

4) Othmer, S. 97 ff., für alle Arten der Vormerkung.

5) Biermann, S. 185, Sachenrecht, Bem. 4 zu § 878, S. 54; Kober, Bem. I 2, b zu § 885, S. 138; Turnau-Förster I, Bem. II, 1 zu § 885, S. 211; Reichel, S. 132; Endemann, S. 414, Anm. 45. Dagegen wollen Predari (Bem. II 1 zu § 9) u. Plank, (Bem. Ib zu § 885, S. 121) den § 878 auf die bewilligte Vormerkung anwenden.

Bei Gelegenheit der Behandlung der Frage, ob in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. die endgültige Eintragung nach eingetretener Verfügungsbeschränkung des Verpflichteten im Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren wirksam sei, ist die Anwendung des § 878 für zulässig erklärt worden.[1]) Hier fragt es sich, ob eine nach eingetretener Verfügungsbeschränkung des Verpflichteten erfolgte Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen wirksam sei. Auch hier ist zu unterscheiden, ob die Voraussetzungen des § 878 erfüllt sind oder nicht. Liegen die Voraussetzungen des § 878, insbesondere eine den Bestimmungen der §§ 873, 875, 877 entsprechende, fehlerfreie Erklärung vor und kann die endgültige Eintragung nur deshalb nicht erfolgen, weil ihr nach den Bestimmungen der Grundbuchordnung formelle Mängel entgegenstehen, so ist die nach eingetretener Verfügungsbeschränkung des Verpflichteten von Amtswegen eingetragene Vormerkung wirksam und zwar aus folgendem Grunde: Der endgültigen Eintragung würde, wie schon oben[2]) ausgeführt wurde, in diesem Falle nichts entgegenstehen. Da aber die Vormerkung von Amtswegen die endgültige Eintragung sichern soll, so muss man auch ihre unter den genannten Umständen erfolgende Eintragung für wirksam erklären unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes, dass die endgültige Eintragung nach Möglichkeit geschützt werden muss. Hier liegt ein Fall vor, wo man aus diesem Grunde die Vormerkung von Amtswegen der endgültigen Eintragung, der sie ja viel näher kommt als die Vormerkung nach § 883, gleichstellen muss. Sind dagegen die Voraussetzungen des § 878 nicht erfüllt, so ist eine von Amtswegen eingetragene Vormerkung ebenso wie die endgültige Eintragung unwirksam.[3])

---

1) S. oben S. 82 ff., 86 ff.

2) S. 82 ff., 86 ff.

3) Vergl. Biermann, S. 186; Endemann S. 414 Anm. 48; Predari, Bem. 12 zu § 18, S. 293; Turnau-Förster I, Bem. II, 1 zu § 855, S. 211; Sekler, S. 228; Jäger, Bem. 9 zu § 14, S. 197.

Othmer[1]) entnimmt daraus, dass Biermann im vorliegenden Falle die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen der endgültigen Eintragung gleichstellt, ein Argument für die von ihm vertretene Ansicht, dass durch die Eintragung der Vormerkung die entsprechende Rechtsänderung unbedingt herbeigeführt werde. Das wäre ein richtiger Schluss, wenn man die Vormerkung von Amtswegen als der Vormerkung nach § 883 wesensgleich ansähe, nicht aber, wenn man annimmt, dass die beiden Arten von Vormerkungen ihrem Wesen nach von Grund aus verschieden sind, indem man der Vormerkung von Amtswegen nicht wie der Vormerkung nach § 883 die Eigenschaft der Sicherung obligatorischer Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern nur die Eigenschaft der Sicherung der endgültigen Eintragung zuspricht.

2. Über das Rangverhältnis mehrerer Grundstücksrechte enthält das bürgerliche Gesetzbuch eine Anzahl von Vorschriften.

a) Über das Rangverhältnis unter mehreren Grundstücksrechten im Allgemeinen bestimmt § 879:

> „Das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abteilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.
>
> Die Eintragung ist für das Rangverhältnis auch dann massgebend, wenn die nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist."

1) S. 98.

Für Vormerkungen, auch für Vormerkungen von Amtswegen gelten diese Bestimmungen in Verbindung mit Abs. 3 von § 883, wonach der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet oder dessen endgültige Eintragung durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert ist,[1]) sich nach der Eintragung der Vormerkung bestimmt. Demnach bestimmt sich z. B. das Rangverhältnis einer Hypothek, deren endgültige Eintragung durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert ist, und eines Vorkaufsrechts nach dem Datum der Eintragung der Vormerkung und des Vorkaufsrechtes (§ 879, Abs. 1 S. 2). Ist die endgültige Eintragung mehrerer Rechte durch Vormerkungen von Amtswegen gesichert, so gelten für das Rangverhältnis dieser Rechte analog die Bestimmungen des § 879.[2]) § 879 trifft nur Bestimmungen über das Rangverhältnis von Grundstücksrechten, nicht über das Rangverhältnis von Rechten an Grundstücksrechten. Für diese ist die räumliche Aufeinanderfolge massgebend.[3]) Das gilt auch für Rechte, deren endgültige Eintragung durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert ist.

b) Nach § 880 kann das Rangverhältnis nachträglich geändert werden (Abs. 1). Dazu bedarf es der Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und der Eintragung der Rangänderung ins Grundbuch.

aa. Der Anspruch auf eine Rangänderung kann nach § 883 durch eine Vormerkung gesichert werden.[4]) Steht der beantragten Eintragung einer Rangänderung ein Hindernis entgegen, so kann nach § 18 Abs. 1 S. 1 G. B. O. dem

1) S. oben S. 61.

2) Für die Vormerkung nach § 883 vgl. hierüber Biermann, S. 160; Sekler, S. 133; Turnau, Bem. II, 5 zu § 883, S. 159; Fuchs, Bem. 8a zu § 879, S. 91, Bem. 19 zu § 883, S. 121.

3) Ebenso Biermann, Sachenrecht, Bem. 6 zu § 879, S. 56; Endemann, S. 54, Anm. 11; Männer, S. 64, Anm. 16, S. 48. Turnau (Bem. II, 1a zu § 879, S. 164) lässt das Datum der Eintragung entscheiden, Fuchs (Bem. 8b zu § 879, S. 91) den Zeitpunkt der Entstehung des Rechts.

4) Vgl. Biermann, S. 141, Sekler S. 38.

Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses bestimmt und, falls vor Erledigung des Antrags ein mit diesem kollidierender Antrag beim Grundbuchamt eingeht, zur Sicherung der endgültigen Eintragung der Rangänderung nach Abs. 1 S. 1 von § 18 G. B. O. von Amtswegen eine Vormerkung eingetragen werden.

bb. Eine nach § 883 eingetragene Vormerkung kann gemäss § 880 mit einem Recht oder einer anderen Vormerkung den Rang tauschen.[1]) Denn nach § 880 kann das endgültig eingetragene Recht mit einem anderen Rechte den Rang tauschen, und da nach § 883 Abs. 3 sich der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, nach der Eintragung der Vormerkung bestimmt, dürfte es unbedenklich sein, den Abs. 1 von § 880 analog auch auf Vormerkungen nach § 883, die den obligatorischen Anspruch auf die endgültige Eintragung sichern, anzuwenden.

Dagegen kann eine von Amtswegen eingetragene Vormerkung nicht nach § 880 Abs. 1 im Range vor- oder zurücktreten. Denn zu einer Änderung im Rangverhältnis bedarf es der Einigung des zurücktretenden und vortretenden Berechtigten und demnach zur Eintragung der Bewilligung des zurücktretenden Berechtigten als desjenigen, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird (§ 19 G. B. O.).[2]) Für die von Amtswegen eingetragenen Vormerkungen gilt aber nicht das formelle Konsensprinzip.[3]) Auch würde es zu weit gehen, die Rangänderung einer Vormerkung von Amtswegen zu gestatten, wenn man berücksichtigt, dass es ungewiss ist, ob im Falle des § 18 G. B. O. das Hindernis vor Ablauf der dem Antragsteller bestimmten Frist behoben und im Falle des § 76 G. B. O. die Beschwerde des Antragstellers als berechtigt anerkannt werden und die endgültige

1) Vgl. Sekler, S. 133; Turnau-Förster, Bem. II, 5 zu § 883, S. 204; Oberneck, S. 282.

2) Vgl. auch Endemann, S. 56 Anm. 7.

3) S. oben S. 46 unter b.

Eintragung erfolgen wird. Die Eintragung einer Rangänderung würde demnach oft, wenn die Vormerkung von Amtswegen gelöscht würde, zwecklos sein. Übrigens ist die Frage von geringer Bedeutung: Soll die Eintragung einer Rangänderung bezüglich eines Rechtes beantragt werden, das im Grundbuche noch nicht eingetragen ist, weil nach § 18 Abs. 1 S. 1 G. B. O. der Antrag auf Eintragung beanstandet wurde, oder dessen endgültige Eintragung nach Abs. 2 S. 1 von § 18 oder § 76 G. B. O. durch eine von Amtswegen eingetragene Vormerkung gesichert ist, so kann der Antragsteller mit dem Antrag auf Eintragung der Rangänderung ohne Nachteil warten, bis die entgültige Eintragung des Rechtes erfolgt ist.

Geht beim Grundbuchamt ein Antrag auf Eintragung der Rangänderung eines Rechtes ein, nachdem der Antrag auf Eintragung dieses Rechtes beanstandet oder zur Sicherung der endgültigen Eintragung des Rechtes von Amtswegen eine Vormerkung eingetragen wurde, so ist der Antrag nach § 18 Abs. 1 S. 1 G. B. O. zurückzuweisen, weil das Recht, bezüglich dessen die Eintragung beantragt wird, nicht existiert.

c) Nach § 881 Abs. 1 kann sich bei der Belastung des Grundstückes mit einem Rechte der Eigentümer die Befugnis vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Diese Bestimmung ist aus denselben Gründen wie die des § 880 Abs. 1 auf die Vormerkung nach § 883 anwendbar. Mit dem Vorbehalt wird dann nicht die Vormerkung selbst, sondern das Recht, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, belastet.[1]) Dagegen ist die Anwendung des § 880 Abs. 1 auf die Vormerkung von Amtswegen ausgeschlossen aus denselben Gründen, nach denen eine Rangänderung der Vormerkung von Amtswegen nicht möglich ist.

---

1) Vgl. Sekler, S. 133.

3. Die Frage, ob § 889:
„Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, dass der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt,“

auf die Vormerkung nach § 883 anwendbar ist, ist in der Literatur streitig. Ihrer Auffassung von dem Wesen der Vormerkung entsprechend wenden Fuchs,[1]) Sekler[2]) und Othmer[3]) § 889 auf die Vormerkung an, andere Schriftsteller[4]) dagegen nicht.

Für die Vormerkung von Amtswegen ist nur der Fall denkbar, dass beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 oder § 76 G. B. O. der Vormerkungsberechtigte, bevor die endgültige Eintragung erfolgt, das Eigentum an dem Grundstück, z. B. als Erbe des Eigentümers, erwirbt. Dagegen ist es nicht möglich, dass der Eigentümer das Recht, dessen endgültige Eintragung beantragt, aber noch nicht erfolgt ist, erwirbt; denn dieses Recht ist, da die Eintragung noch nicht stattgefunden hat, nocht nicht entstanden. Auch für den ersten Fall ist die Anwendung des § 889 auf die Vormerkung von Amtswegen ausgeschlossen. Denn in den Fällen der §§ 18, 76 G. B. O. kann das Recht, dessen endgültige Eintragung durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert ist, nicht mehr eingetragen werden, nachdem der Vormerkungsberechtigte das Eigentum an dem Grundstück erworben hat. Dies wäre gleichbedeutend mit der Bestellung eines dinglichen Rechtes am eigenen Grundstück, denn die Begründung eines Rechtes an einem Grundstück erfolgt durch Einigung und Eintragung (§ 873 Abs. 1). Die Bestellung eines dinglichen Rechtes am eigenen Grundstück ist aber grundsätzlich nicht zulässig; eine Ausnahme bildet nur die Bestellung einer Eigentümergrundschuld oder Eigen-

1) Bem. 2 zu § 889, S. 140.
2) S. 134 ff.
3) S. 93 f.
4) Biermann, S. 181; Turnau-Förster, Bem. 2, 5 zu § 889, S. 235 u. a.

tümerrentenschuld (§§ 1196, 1199). Ist aber die endgültige Eintragung nicht mehr möglich, so ist auch die von Amtswegen zur Sicherung der endgültigen Eintragung eingetragene Vormerkung gegenstandslos und deshalb von Amtswegen zu löschen.

4. § 891 begründet eine Vermutung für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes, wenn dieses Recht im Grundbuch eingetragen oder gelöscht ist. Einige Schriftsteller übertragen diese Vermutung auch auf die Vormerkung nach § 883,[1]) andere schliessen die Anwendung des § 891 auf die Vormerkung nach § 883 aus.[2])

Für die Vormerkung von Amtswegen müssen diejenigen Schriftsteller, die diese besondere Art der Vormerkung grundsätzlich als der Vormerkung nach § 883 wesensgleich auffassen[3]) und den § 891 auf die Vormerkung nach § 883 anwenden, logischerweise dieselbe Ansicht vertreten.

Misst man aber der Vormerkung von Amtswegen nicht die Eigenschaft der Sicherung obligatorischer Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern nur die Eigenschaft der Sicherung der endgültigen Eintragung bei, so ist die Anwendung des § 891 auf diese Art von Vormerkung ausgeschlossen; schlechthin aus dem Grunde, weil nach

---

1) Dagegen nicht auf den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch. Vgl. Sekler, S. 136; Fuchs, Bem. 20 zu § 883, S. 121 ff. Bem. 3 zu § 892, S. 152. Nach Othmer (S. 86 f.) darf nur insofern von einer Teilnahme des vorgemerkten Rechtes an der publica fides gesprochen werden, als das vorgemerkte Recht als solches im Grundbuche als bestehend anerkannt werden muss. Dagegen will er den öffentlichen Glauben nicht darauf ausdehnen, dass der Anspruch als im Sinne des § 891 als unbedingt bestehend vermutet wird. Nur dann dürfe das vorgemerkte Recht voll und ganz am öffentlichen Glauben teilnehmen, wenn tatsächlich eine Verpflichtung seitens des durch die Vormerkung Belasteten vorliegt. Ähnlich Plank, S. 118, Ziff. 2i.

2) Biermann, S. 187; Endemann, S. 405, Anm. 20; Predari, § 6, 1c, S. 162; Turnau-Förster, Bem. 3 zu § 891, S. 240, Bem. II, 2c zu § 883, S. 197.

3) S. oben S. 40.

der hier vertretenen Auffassung die Vormerkung von Amtswegen kein Recht ist, ihr vielmehr lediglich die Bedeutung eines formellen Vermerks zukommt. Allerdings erwirbt nach der oben ausgesprochenen Ansicht der Antragsteller oder Beschwerdeführer zugleich mit der Eintragung der Vormerkung von Amtswegen ein dingliches Wartrecht auf den Vollzug der endgültigen Eintragung. Dieses Recht ist aber kein Recht am Grundstücke, dessen Bestehen Voraussetzung für die Anwendung des § 891 ist. Dagegen ist die analoge Anwendung des § 891 auf die Vormerkung von Amtswegen an sich wohl möglich, nach der Ansicht, die hier entwickelt wurde, aber ohne Bedeutung aus den nachstehend angeführten Gründen:

Die Bedeutung des § 891 liegt darin, dass er einen Beweis, wo dieser von Erheblichkeit ist, überflüssig macht, insofern das Recht als bestehend oder nicht bestehend vermutet wird.[1]) Wollte man § 891 auf die Vormerkung von Amtswegen anwenden, so würde ein Beweis überflüssig werden, der ihren Bestand oder Nichtbestand dartun sollte. Nun lassen sich aber bei der Vormerkung von Amtswegen Fälle, bei denen es auf einen Beweis von ihrem Bestehen oder Nichtbestehen ankommen könnte, nicht denken. Soll eine endgültige Eintragung, die durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert ist, erfolgen, so müssen die für die endgültige Eintragung notwendigen Voraussetzungen sämtlich nachgewiesen werden. Entweder ist ihre Nachweisung schon erfolgt, als die Vormerkung von Amtswegen eingetragen wurde, oder sie muss — im Falle des § 18 — nachgebracht werden, insoweit das Hindernis in dem Mangel der Nachweisung bestand und dieser die Beanstandung des Antrags erforderlich machte.

5. Was die Frage anlangt, ob die Vormerkung nach § 883 den Vorschriften des B. G. B. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892, 893) untersteht, so sind

1) Dagegen ist der Beweis des Gegenteils zulässig.

die Ansichten der Schriftsteller, die sich hierüber äussern, geteilt.[1])

Auf die Vormerkung von Amtswegen können diese Vorschriften unzweifelhaft nicht angewendet werden, weil die Vormerkung von Amtswegen keine Verfügung enthält.[2])

6. Die meisten Schriftsteller halten das Berichtigungsverfahren (§§ 894 bis 899) und demgemäss die Eintragung eines Widerspruchs (§ 899) im Falle der Unrichtigkeit des Grundbuches auch bezüglich der Vormerkung nach § 883 für zulässig.[3])

§ 894 bestimmt:

> „Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird."

Nach § 899 kann in den Fällen des § 894 ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden. Zutreffend sind die Ausführungen von Biermann,[4])

---

1) Für die Anwendung der §§ 892, 893 auf die Vormerkung nach § 883: Fuchs, Bem. 20 zu § 883, S. 121 ff., Bem. 3 zu § 892, S. 152; Sekler, S. 137 ff., 143 ff. (nur für die durch Rechtsgeschäft erworbene Vormerkung); Othmer, S. 87 ff.; Planck, Bem. 3 i zu § 883, S. 118. A. M. Biermann, S. 188 ff.; Endemann, S. 405; Turnau-Förster, Bem. 4, d, e, zu § 883, S. 197 ff.; Predari, Bem. II, 1 zu § 6, S. 166.

2) Vgl. auch Endemann, S. 415, Anm. 50; Sekler, S. 138.

3) Sekler, S. 145 ff.; Fuchs, Bem. 2 zu § 899, S. 186; Planck, Bem. 36 zu § 894, S. 145; Endemann, S. 406 ff.; Schilde, S. 80; Biermann, S. 83 f., 86. A. M. Turnau-Förster, Bem. 4 f. zu § 883, S. 199; Dernburg, § 51, Anm. 31, S. 185.

4) S. 83.

wenn er sagt, dass man bei einer ungezwungenen Auslegung des § 894 zu dem Ergebnis gelangen müsse, dass zum Berichtigungsanspruch jede Beeinträchtigung durch eine Eintragung befugen soll und deswegen auch ein Berichtigungsanspruch und demnach die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Eintragung einer Vormerkung[1]) zulässig ist. §§ 894 und 899 dürften aber auch analog auf den Fall anzuwenden sein, wenn eine Vormerkung nicht richtig eingetragen oder zu Unrecht gelöscht ist.

Dies gilt auch für die Vormerkung von Amtswegen. Auch hier lassen sich Fälle denken, wo die Vormerkung, deren Eintragung von Amtswegen hätte erfolgen müssen, nicht eingetragen ist, oder die Vormerkung von Amtswegen das endgültige Recht, dessen Eintragung gesichert werden soll, nicht richtig oder statt dessen ein anderes Recht bezeichnet, und dadurch derjenige, dessen Recht fälschlicherweise als endgültig zu sicherndes Recht bezeichnet wird, beeinträchtigt ist. Zu der Eintragung des Widerspruchs nach § 899 ist aber in solchen Fällen die Zustimmung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, nicht erforderlich und zwar aus denselben Gründen, die für die Nichtanwendung des § 888 auf die Vormerkung von Amtswegen bestimmend waren.[2]) Es wird darauf verwiesen. Die Eintragung des Widerspruchs nach § 899 kann demnach, sobald ein Antrag vorliegt, ohne weiteres erfolgen.

7. Nach § 902 Abs. 1 Satz 1 unterliegen die Ansprüche aus eingetragenen Rechten nicht der Verjährung. Die herrschende Meinung wendet den § 902 auf die Vormerkung nach § 883 nicht an.[3])

Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Anwendung von § 902 auf die Vormerkung von Amtswegen ausgeschlossen, da angenommen ist, dass die Vormerkung von

---

1) oder eines Widerspruchs.

2) S. oben S. 68 ff.

3) S. Biermann, S. 180; Turnau-Förster I, Bem. II 2 zu § 902, S. 322; Sekler, S. 148 u. a. A. M. Othmer, S. 99 ff.

Amtswegen nur den öffentlich-rechtlichen Anspruch des Antragstellers oder Beschwerdeführers auf Eintragung gegenüber dem Grundbuchamt schützt, der Verjährung aber nur ein privatrechtlicher Anspruch unterliegt. Im übrigen ist die Frage für die Vormerkung von Amtswegen bedeutungslos, da die Entscheidung, ob die endgültige Eintragung eines Rechts, die durch eine Vormerkung von Amtswegen gesichert ist, erfolgen kann oder nicht, immer vor Beendigung irgend welcher Verjährungsfristen erfolgen wird.

VI. Teil.

Die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen.

A. Die vorläufige Eintragung.

Im folgenden soll von dem vom Grundbuchamt bei Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen zu beobachtenden Verfahren die Rede sein.

I. Dabei muss nochmals auf die Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen eingegangen werden, und zwar ist hier zu prüfen, ob für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen noch weitere Voraussetzungen erforderlich sind, soweit für diese Frage die Auffassung entscheidend ist, die hier von dem Wesen der Vormerkung von Amtswegen vertreten wird, und auf die in dem den Voraussetzungen der Eintragung einer Vormerkung gewidmeten besonderen Teil[1]) nicht eingegangen werden konnte, weil dort die Frage nach der rechtlichen Natur der Vormerkung von Amtswegen noch nicht entschieden war.

1. Für die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 ist ein wirksamer obligatorischer Anspruch im Sinne des § 194, auf Grund dessen der Gläubiger von dem Schuldner die Mitwirkung zur Herbeiführung der erstrebten Rechtsänderung verlangen kann, Voraussetzung einer gültigen Eintragung.[2]) Ist der Anspruch, der durch die Vormerkung geschützt werden soll, unwirksam, so entbehrt das Wart-

1) Siehe oben S. 13ff.
2) Vgl. Biermann, S. 130; Sekler S. 31.

recht rechtlicher Bedeutung, die Vormerkung ist dann ungültig.[1] [2])

Für die Vormerkung von Amtswegen ist ein wirksamer obligatorischer Anspruch auf eine dingliche Rechtsänderung nicht Voraussetzung der Eintragung, denn die Vormerkung von Amtswegen schützt nicht obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung. Die Vormerkung von Amtswegen sichert nur die endgültige Eintragung, also hat der Grundbuchrichter bei ihrer Eintragung sein Augenmerk nur auf die endgültige Eintragung zu richten. Ob der Eintragung ein wirksamer obligatorischer Anspruch, ob ihr überhaupt ein obligatorischer Anspruch zu Grunde liegt, ist gleichgültig. Gleichgültig ist auch, ob ein obligatorischer Anspruch, der der beantragten endgültigen Eintragung zu Grunde liegen könnte, überhaupt denkar ist,[3]) denn die Vormerkung von Amtswegen sichert nur die endgültige Eintragung, nicht obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung. Beantragt der Erbe eines Grundstücks seine Eintragung als Eigentümer, so besteht kein obligatorischer Anspruch auf Eintragung; trotzdem kann, wenn der endgültigen Eintragung ein Hindernis entgegensteht und vor Ablauf der dem Antragsteller zur Hebung des Hindernisses bestimmten Frist eine mit dem ersten Antrag kollidierende Eintragung — z. B. die Eintragung einer von dem Erblasser bewilligten Hypothek — beantragt wird, zu Gunsten der endgültigen Eintragung des Erben als Eigentümer eine Vormerkung von Amtswegen eingetragen werden. Auch wenn die Unwirksamkeit des einer beantragten Eintragung zu Grunde liegenden obligatorischen Anspruchs feststeht, weil das Rechtsgeschäft, das den Anspruch ergibt, anfechtbar ist, kann in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. von Amtswegen eine Vormerkung ein-

1) Vgl. Endemann, § 65, 7, S. 424; Sekler, S. 31 u. a.

2) Die Vormerkung ist dann zu löschen, da sie gegenstandslos ist. (Vgl. Endemann a. a. O.).

3) A. M.: Seiner Auffassung entsprechend, Sekler, S. 80.

getragen werden. Denn der Verpflichtete kann über die Unwirksamkeit des obligatorischen Anspruchs im Klaren sein und dennoch die endgültige Eintragung wollen, indem er beabsichtigt, die Unwirksamkeit nicht geltend zu machen. Auch wenn die Nichtigkeit des zu Grunde liegenden obligatorischen Anspruchs klar zu Tage liegt, z. B. der Veräusserungsvertrag nicht in der Form des § 313, Satz 1 abgeschlossen ist,[1]) kann der Grundbuchrichter in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. von Amtswegen eine Vormerkung eintragen, eben weil die Vormerkung von Amtswegen nicht obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung, sondern die endgültige Eintragung sichert. Ist eine definitive Eintragung nicht zulässig, z. B. die Eintragung einer Überbau- oder Notwegrente (§§ 914, Abs. 2, Satz 1, 917 Abs. 2), so ist der Antrag auf Eintragung nach § 18 Abs. 1 G. B. O. zurückzuweisen. Es kann also in diesem Falle gar nicht zu der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen kommen.

2. Unter Umständen kann auf Grund eines Antrags, der wegen eines der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses beanstandet ist, oder bezüglich dessen das Beschwerdeverfahren anhängig ist, die Eintragung mehrerer Vormerkungen von Amtswegen erforderlich sein. Dies richtet sich danach, ob nach dem Antrag mehrere endgültige Eintragungen vorgenommen werden müssten. Ist beispielsweise die Rangänderung einer Hypothek beantragt (§ 880 Abs. 1), so würde die Eintragung der Rangänderung bei dem vortretenden und zurücktretenden Rechte zu erfolgen haben.[2]) Macht sich die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen erforderlich, so würde sie, da sie die endgültige Eintragung sichern soll,

---

1) R. G. 55, S. 340; vgl. auch oben S. 38 ff.

2) Vgl. Prot. Bd. III, S. 99; Biermann, Sachenrecht, Bem. 1 b zu § 880, S. 58, Widerspruch und Vormerkung S. 152; Endemann, S. 56; Oberneck, S. 282 u. a.

sowohl bei dem vortretenden wie bei dem zurücktretenden Rechte einzutragen sein.[1])

3. in gewissen Fällen (§§ 876, 877, 880, 1180, 1183, 27 G. B. O.) ist zur endgültigen Eintragung die Zustimmung eines Dritten erforderlich. Notwendig ist diese Zustimmung nicht zur Eintragung einer Vormerkung nach §§ 883,[2]) denn diese Bestimmungen haben darin ihren Grund, dass der Dritte nicht ohne seine Zustimmung eine Einbusse an seinem Rechte erleiden soll. Dies geschieht aber nicht schon durch die Eintragung einer Vormerkung.

Auch in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. steht der Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen der Mangel einer Zustimmungserklärung, die für die endgültige Eintragnng erforderlich ist, nichts im Wege. Denn sie kann ja, bis die endgültige Eintragung erfolgt, nachgebracht werden. Ausserdem ist im Falle des § 18 G. B. O. das Fehlen der Zustimmungserklärung eines Dritten beim Vorliegen eines Antrags auf eine endgültige Eintragung gerade ein Grund zur Bestimmung einer Frist;[3]) und im Ealle des § 76 G. B. O. kann das Beschwerdegericht gerade deswegen um eine Entscheidung angegangen sein, weil das Grundbuchamt wegen des Mangels einer Zustimmungserklärung bei Eingang eines Antrags auf eine endgültige Eintragung den Antrag beanstandet oder zurückgewiesen hat. Das Fehlen der Zustimmungserklärung steht daher der Eintragung

---

1) Soll durch eine Vormerkung nach § 883 der Anspruch auf eine Rangänderung gesichert werden, so kommt es darauf an, welche Partei sich zur Rechtsänderung verpflichtet hat, nur bei dem Rechte des Verpflichteten ist die Vormerkung einzutragen. (Ebenso Sekler, S. 38.) Denn bei der Vormerkung nach § 883 ist der Anspruch auf die dingliche Rechtsänderung massgebend, auf die endgültige Eintragung kommt es nicht an. Deshalb dürfte der Ansicht Biermanns (S. 152), dass die Eintragung der Vormerkung sowohl bei dem vortretenden wie bei dem zurücktretenden Rechte zu erfolgen habe, nicht beizustimmen sein.

2) Vgl. Biermann, S. 151; Sekler, S. 387. A. M. Fuchs, Bem. 2 a zu § 885, S. 128.

3) S oben S. 19.

einer Vormerkung von Amtswegen in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nicht entgegen.

4. Nach § 40 Abs. 1 G. B. O. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Diese Bestimmung gilt auch für nach § 883 eingetragene Vormerkungen.[1])

Für die Vormerkung von Amtswegen ist die Frage bereits dahin entschieden worden, dass die Voraussetzung des § 40 G. B. O. auch für sie gegeben sein muss.[2]) Entscheidend ist für diese Frage nicht das Wesen der Vormerkung von Amtswegen, sondern die Erwägung, dass von der Beobachtung dieser Bestimmung, weil sie grundlegend ist, auch in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. nicht abgewichen werden darf.

Dagegen ist für die Entscheiduug der Frage, ob auch die Ausnahmebestimmungen der §§ 40 Abs. 2 und 41 G. B. O. auf die Vormerkung von Amtswegen anwendbar sind, die Auffassung, die man hinsichtlich ihrer rechtlichen Natur vertritt, massgebend. Auf die Vormerkung nach § 883 ist die Ausnahmebestimmung des § 40 Abs. 2 G. B. O. anwendbar, wonach es bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief erteilt ist, der Eintragung des Gläubigers gleichsteht, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 B. G. B. nachweist. Desgleichen steht auch der Anwendung des § 41 G. B. O. auf die Vormerkung nach § 883 insoweit nichts entgegen, als bestimmt wird, dass es der Eintragung des Erben, dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, nicht bedarf, wenn der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers, eines Nachlasspflegers oder eines Testamentsvollstreckers oder durch einen gegen sie voll-

---

1) Vgl. Endemann, S. 410, S. 413, Anm. 41; Biermann, S. 149; Sekler, S. 44, 66, 99, 187, 230, 270.

2) S. oben S. 19 f.

streckbaren Titel begründet wird.[1]) Das trifft auch für die Vormerkung von Amtswegen zu, wenn man ihr die Eigenschaft beimisst, die endgültige Eintragung, nicht auch obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung zu sichern; denn was für die endgültige Eintragung gilt, gilt auch für die von Amtswegen eingetragene Vormerkung, die die endgültige Eintragung sichert.

Zweifelhaft ist dagegen die Anwendung der Vorschrift des § 41 G. B. O. auf die Vormerkung von Amtswegen, insoweit durch sie bestimmt wird:

> „Ist derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten, so findet die Vorschriff des § 40 Absatz 1 keine Anwendung, wenn die Übertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll."

Diese Bestimmung hat darin ihren Grund, dass es offenbar zwecklos wäre, den Namen des Erben als Berechtigten einzutragen und ihn hierauf sofort wieder als Folge der Übertragung oder Aufhebung des Rechtes zu löschen.[2]) Daraus folgern Biermann[3]) und Sekler,[4]) dass diese Ausnahmebestimmung bei Eintragung einer Vormerkung nach § 883 zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung oder Aufhebung eines Rechtes nicht Anwendung finden könne, da hier der Name des Erben im Grundbuche eingetragen bleibe. Dagegen machen Achilles-Strecker[5]) für die Anwendung der genannten Ausnahmebestimmung geltend, dass an die vorläufigen Eintragungen nicht strengere Anforderungen gestellt werden dürften als an die definitiven. Für die Vormerkung von Amtswegen ist bei der Frage nach der Anwendbarkeit der fraglichen Bestimmung ohne Zweifel der letztere Gesichtspunkt ausschlaggebend, wenn

---

1) Vgl. Biermann, S. 149; Sekler, S. 99 ff.
2) Ebenso Biermann, S. 150.
3) S. 150.
4) S. 101; vgl. auch Turnau-Förster II, Bem. I, 4 zu § 41, S. 324.
5) Bem. 5 b α, Abs. 3 zu §§ 40 ff., S. 272.

man sie nur als Sicherungsmittel der endgültigen Eintragung auffasst. Aber auch der von Biermann und Sekler gegen die Anwendbarkeit der genannten Bestimmung angeführte Grund trifft bei der Vormerkung von Amtswegen nur insofern zu, als der Name des Erben nur kurze Zeit im Grundbuche eingetragen bleibt, nämlich nur solange, bis das Hindernis behoben ist oder das Beschwerdegericht über die Beschwerde entschieden hat. Dies darf die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen nicht hindern.

Auch darf eine Vormerkung von Amtswegen, wenn sie die Sicherung einer endgültigen Eintragung, die bei einer Hypothek erfolgen soll, betrifft, nur eingetragen werden, sofern der Brief vorgelegt wird (§ 42 G. B. O.). Auch diese Bestimmung hat der Grundbuchrichter bei Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen zu beachten, weil sie grundlegend ist.[1]) Nach § 62 Abs. 1 G. B. O. ist die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen, wenn sie die Sicherung der endgültigen Eintragung betrifft, die bei einer Hypothek erfolgen soll, auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken.[2]) Dasselbe gilt von den Bestimmungen der §§ 43, 44 G. B. O.

II. Ob beim Vorliegen eines dem §§ 18 oder 76 G. B. O. entsprechenden Tatbestandes von Amtswegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen ist, richtet sich nach der Art der beantragten endgültigen Eintragung. Dabei tritt der Unterschied zwischen den konstitutiven und deklaratorischen Eintragungen hervor. Zielt die begehrte endgültige Eintragung auf eine dingliche Rechtsänderung ab, worunter auch die Eintragung oder Aufhebung eines Rechtes zu verstehen ist, so ist eine Vormerkung einzutragen, ein Widerspruch dagegen, wenn eine Grundbuchberichtigung

---

1) S. hierüber oben S. 19 f.

2) Vgl. auch Sekler, S. 101 f.; Turnau-Förster, Bd. II, Bem. 10 zu § 18, S. 133, Bd. I, Bem. 2, 6 zu § 885, S. 180; Achilles-Strecker, Bem. 3 zu § 42, S. 274. Für die Vormerkung nach § 883 vgl.: Fuchs, Bem. 7 a zu § 885, S. 132; Endemann, S. 412, Anm. 37 u. a.

Gegenstand eines Antrages ist.[1]) Demnach ist eine Vormerkung von Amtswegen am Platze zur Sicherung von Rechten, zu deren Dinglichkeit, abgesehen von den Hindernissen, nur noch die Eintragung fehlt; der Widerspruch zur Sicherung von Rechten, die ohne Eintragung dinglich sind.[2]) Ausserdem ist die Eintragung eines Widerspruches von Amtswegen auch zulässig, wenn es sich um eine Beschwerde aus § 71 Abs. 2, Satz 2 handelt.[3])

Dass der Grundbuchrichter sich bei der Eintragung eines vorläufigen Vermerks von Amtswegen in der Bezeichnung vergreift, hat auf die Wirksamkeit der Vormerkung keinen Einfluss.[4])

III. Die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 und einer Vormerkung von Amtswegen muss sich der Verschiedenartigkeit ihres Wesens entsprechend in der Form unterscheiden. Über die Form der Eintragung einer Vormerkung nach § 883 bestimmt § 885 Abs. 2, dass bei der Eintragung zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann. Darüber, wie weit die Bezugnahme zulässig ist, trifft das Gesetz keine Bestimmung; es entscheiden Zweckmässigkeitsgründe.[5]) Aus der Eintragung muss hervorgehen, dass eine Vormerkung eingetragen ist und für welche der in dem § 883 benannten Ansprüche sie eingetragen ist.[6]) Dabei muss der Gläubiger bezeichnet werden.[7]) Die Eintragung muss erkennen lassen,

1) Vgl. Predari, Bem. 7, Abs. 2 zu § 18, S. 291, Bem. 1 zu § 76, S. 703; Turnau-Förster, Bem. 2 zu § 76, S. 424, Denkschrift S. 70.

2) Vgl. Turnau-Förster, Bem. 7 zu § 18, S. 132 f; R. G. 55. S. 340.

3) Predari, Bem. 1, Abs. 3 zu § 76, S. 704; Turnau-Förster, Bem. 2 zu § 76, S. 424, Denkschrift S. 70.

4) Turnau-Förster, Bem. 7 zu § 18, S. 133 u. a.

5) Biermann, S. 153.

6) Biermann a. a. O.

7) Sekler, S. 81 f. verlangt bei Gelegenheit der Behandlung der Vormerkung von Amtswegen auch die Bezeichnung des Schuldners. Sie erübrigt sich aber, da der Schuldner immer der Eigentümer des Grundstücks ist.

welche Änderung im Rechtszustande des Grundbuchs eintreten wird, wenn aus der Vormerkung eine endgültige Eintragung wird.[1]) Die Eintragung einer Vormerkung nach § 883 wird demnach beispielsweise lauten: Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek im Betrage von 500 Mark für den Kaufmann Karl Müller in Seefeld unter Bezugnahme auf die einstweilige Verfügung des Königl. Landgerichts zu N. vom . . . . eingetragen am . . . .[2])

Bei der Eintragung der Vormerkung von Amtswegen ist eine Bezugnahme auf Akten nicht angängig, wie bereits hervorgehoben wurde.[3]) Daraus ergibt sich zunächst ein Unterschied bei der Eintragung beider Arten von Vormerkungen. Ferner muss aus der Eintragung erhellen, dass die Vormerkung von Amtswegen eingetragen ist. Stimmt man der Ansicht bei, dass die Vormerkung von Amtswegen, abgesehen davon, dass Antrag und Bewilligung oder einstweilige Verfügung oder vorläufig vollstreckbares Urteil nicht erforderlich sind, dasselbe Rechtsinstitut ist wie die Vormerkung nach § 883, so dürfen sich die Eintragungen bei beiden Arten von Vormerkungen nur insofern unterscheiden, als bei Eintragung der Vormerkung von Amtswegen ersichtlich gemacht wird, dass sie von Amtswegen erfolgt ist. Vertritt man aber die Auffassung, dass die Vormerkung von Amtswegen nur die endgültige Eintragung sichert, so gelten für ihre Eintragung die folgenden Besonderheiten:

Auf den obligatorischen Anspruch kommt es bei dieser Ansicht nicht an, ein solcher ist vielleicht gar nicht vorhanden; die Bezeichnung des Schuldners und des Leistungsinhalts sind darum für die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen gleichgültig. Es muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Vormerkung von Amtswegen

1) Biermann a. a. O.

2) Vgl. das preussische Muster eines Grundbuchblattes (Anlage A) zur allgem. Verfügung vom 20. November.

3) S. 74 f.

zu Gunsten des Antrags, der vom Grundbuchrichter beanstandet oder Gegenstand der Beschwerde[1]) ist, eingetragen wird und die endgültige Eintragung sichern soll. Darum genügt selbstverständlich für den Fall des § 18 G. B. O. nicht die Notiz, dass die Vormerkung von Amtswegen zu Gunsten eines beanstandeten Antrags eingetragen werde,[2]) sondern die Eintragung muss die Person, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt, und den Inhalt des Antrags und demnach die Art der zu sichernden endgültigen Eintragung enthalten. Auch muss wie bei der Vormerkung nach § 883 aus der Eintragung hervorgehen, welche Änderung im Rechtszustande des Grundbuchs eintreten wird, wenn die endgültige Eintragung erfolgt.[3]) Danach würde sich beispielsweise für die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen folgender Wortlaut ergeben: Vormerkung zu Gunsten des Antrags auf Einräumung einer Hypothek im Betrage von 500 Mark für den Kaufmann Karl Müller in Seefeld von Amtswegen eingetragen am . . . Diese Fassung hat nebenbei den Vorteil, dass sie für den Fall des § 18 G. B. O. mit dessen Wortlaut übereinstimmt. Predari[4]) schlägt folgende Fassung vor: Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des B auf Einräumung seines Eigentums von Amtswegen eingetragen am . . . und meint mit dem Anspruch den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Einräumung des Eigentums gegenüber dem Grundbuchamt. Hier tritt jedoch der Unterschied im Wesen der beiden Arten von Vormerkungen nicht genügend hervor. Dagegen ist gegen eine Fassung nichts einzuwenden, in der die Vormerkung von Amtswegen als „Vormerkung zur Sicherung der Eintragung“ bezeichnet wird.[5]) Bietet das vorliegende Aktenmaterial wegen der Art des Hindernisses, das den Grund-

1) S. hierzu die Ausführung S. 52 f.
2) Vgl. Sekler, S. 82.
3) S. S. 113.
4) Bem. 8 zu § 18 G. B. O., S. 292.
5) So Güthe, S. 325.

buchrichter zur Beanstandung des Antrags bestimmte oder den Gegenstand der Beschwerde bildet, keine genügende Grundlage zur Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen, so muss sich der Grundbuchrichter oder das Beschwerdegericht durch Verhandlung mit den Parteien Klarheit verschaffen.[1])

Nach § 1 Abs. 2 G. B. O. bestimmt sich die Einrichtung der Grundbücher nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung, soweit sie nicht in der Grundbuchordnung geregelt ist. Demnach trifft für Preussen der § 14 der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 20. November 1899 folgende Bestimmung:

„Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt:

1. wenn die Vormerkung den Anspruch auf Übertragung des Eigentums betrifft, in den Spalten 1 bis 3 der zweiten Abteilung;
2. wenn die Vormerkung den Anspruch auf Einräumung eines anderen Rechtes an dem Grundstücke betrifft, in der für die Eintragung des Rechtes bestimmten Abteilung und Spalte;
3. in den übrigen Fällen in der für Veränderungen bestimmten Spalte der Abteilung, in welcher das von der Vormerkung betroffene Recht eingetragen ist.

In den Fällen des Absatzes 1 No. 2, 3, ist bei der Eintragung der Vormerkung die rechte Hälfte der Spalte für die endgültige Eintragung frei zu lassen."

Diese Bestimmungen gelten auch für die Vormerkung von Amtswegen; nur richtet sich hier die Eintragung nicht nach der Art des Anspruchs, sondern nach der Art der endgültigen Eintragung.

IV. Fällt dem Grundbuchbeamten bei einer Eintragung, die eine Vormerkung von Amtswegen betrifft,[2]) ein Versehen zur Last, so ist bei vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln

1) Vgl. Sekler, S. 82.

2) Für die Vormerkung nach § 883 vgl. insbesondere § 945 C. P. O.

des Grundbuchrichters im Falle einer Schädigung der Staat dem Geschädigten gegenüber ersatzpflichtig. (§ 12 G. B. O.)

Folgende Fälle sind möglich:

Der Grundbuchrichter hat bei der Eintragung versehentlich ein anderes Recht als dasjenige, dessen endgültige Eintragung durch die Vormerkung von Amtswegen gesichert werden soll, bezeichnet. Hier ist eine Verfügung über das fälschlich bezeichnete Recht so gut wie ausgeschlossen. Dadurch kann dem fälschlicherweise betroffenen Berechtigten ein beträchtlicher Schaden entstehen. Ferner ist ein Schadensersatzanspruch denkbar, wenn das endgültig einzutragende Recht oder die Person des Vorgemerkten unrichtig bezeichnet ist. Nach § 18 G. B. O. muss der Grundbuchrichter, wenn die Voraussetzungen zur Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen vorliegen, die Eintragung vornehmen. Tut er es nicht, so begründet vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen für den Nichtvorgemerkten einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Staate. (§ 12 G. B. O.) Ebenso entsteht nach § 12 G. B. O. im Falle einer Schädigung dem Geschädigten ein Ersatzanspruch auf Grund einer ohne die Voraussetzungen der §§ 18 Abs. 2, Satz 2 und 76, Abs. 2 bewirkten Löschung.[1]) Schliesslich können auch Schadensersatzansprüche entstehen, wenn die Vormerkung von Amtswegen nicht gelöscht wird, obwohl die Voraussetzungen dazu vorliegen. § 12 G. B. O. findet auch Anwendung, wenn bei einer eine Vormerkung von Amtswegen betreffenden Eintragung dem Beschwerdegericht im Falle eines Versehens ein Verschulden zur Last fällt.[2])

---

1) Vgl. Turnau-Förster, Bem. 10 zu § 18 G. B. O., S. 133.

2) Diese Ansicht entspricht dem Sinne des Gesetzes. A. M. Güthe (Bem. 5 zu § 76, S. 1017), nach dessen Ansicht die Richter des Beschwerdegerichts haften. Nach seiner Ansicht findet § 839 B. G. B. Anwendung, da sich § 12 G. B. O. nicht auf das Beschwerdegericht beziehe. Vgl. dagegen Predari, Bem. 3 zu § 12, S. 97 und die daselbst angegebene Literatur.

V. Eine Vormerkung von Amtswegen kann auch zur Sicherung der Eintragung einer Vormerkung im Sinne des § 883 eingetragen werden.[1])

B. Die endgültige Eintragung.

Die endgültige Eintragung enthält sowohl bei der Vormerkung nach § 883 wie bei der Vormerkung von Amtswegen die Verwirklichung des dinglichen Wartrechts. Mit der Eintragung wird dieses in ein Recht am Grundstücke umgewandelt. Erst jetzt kann der Wartberechtigte die Ansprüche aus dem Eigentum oder dem begrenzten dinglichen Rechte geltend machen.[2])

Doch kann bei der Vormerkung nach § 883 die endgültige Eintragung nicht immer schon dann erfolgen, wenn die formellen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob seit Eintragung der Vormerkung mit dem gesicherten Anspruche kollidierende Eintragungen erfolgt sind oder nicht. Im letzteren Falle kann die endgültige Eintragung ohne weiteres erfolgen, und zwar ohne Rücksicht auf die Vormerkung. Es bedarf derselben Voraussetzungen wie bei jeder anderen Eintragung. Demnach sind zu der endgültigen Eintragung insbesondere Antrag und Eintragungsbewilligung erforderlich. Sind dagegen in der Zwischenzeit kollidierende Eintragungen erfolgt, so kann der Grundbuchrichter, falls diese nur den Rang betreffen, die endgültige Eintragung ebenfalls ohne weiteres vornehmen, denn durch die Bestimmung des § 883 Abs. 3 ist dem endgültigen Rechte der Rang gesichert. In allen anderen Fällen bedarf es nach § 888 Abs. 1 zu der endgültigen Eintragung der Zustimmung des nacheingetragenen Berechtigten.[3]) Es besteht also nicht nur ein obligatorischer Anspruch gegen-

1) Vgl. Turnau-Förster, Bem. 8 zu § 18 G. B. O., S. 133; A. M. Oberneck, I, S. 211; Kretschmar, C. Bl. fr. G. 4, 17, entsprechend ihrer Auffassung, dass auch die Vormerkung von Amtswegen die Bestimmung habe, obligatorische Ansprüche auf eine dingliche Rechtsänderung zu sichern. (Siehe auch S. 38.)

2) Vgl. Endemann, § 65, 6d, S. 422.

3) Dazu ausführlich Biermann, S. 206 ff.

über dem Verpflichteten, sondern dem damit geltend gemachten dinglichen Wartrechte entsprechend dem Dritten gegenüber ein eigenartiger dinglicher Bewirkungsanspruch.[1])

Für die Vormerkung von Amtswegen ist diese Frage bereits ausführlich bei Gelegenheit der Frage nach der Anwendbarkeit des § 888 behandelt.[2]) Es kann demnach auf diese Ausführungen verwiesen werden. Nur ihr Ergebnis soll hier noch einmal hervorgehoben werden: Nach der Auffassung, dass die Vormerkung von Amtswegen nur die endgültige Eintragung sichert, ist der § 888 auf sie nicht anzuwenden. Es kann also in den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. die endgültige Eintragung ohne Zustimmung eines nacheingetragenen Berechtigten erfolgen und vormerkungswidrige Eintragungen sind von Amtswegen zu löschen.

Über die Form der endgültigen Eintragung ist folgendes zu bemerken:[3]) Nach § 14 Abs. 3 der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 20. November 1899 ist die Eintragung der Vormerkung, soweit sie durch die endgültige Eintragung ihre Bedeutung verliert, rot zu unterstreichen. Dies gilt auch für die Vormerkung von Amtswegen. Es wird demnach nicht eigentlich eine Löschung, sondern nur eine Umschreibung vorgenommen. Der Vermerk, der die endgültige Eintragung nach vorausgegangener Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen enthält, würde demnach in dem oben[4]) genannten Beispiele zu lauten haben: Umgeschrieben in eine Hypothek für eine Kaufgeldforderung von 500 Mark, die mit 4 vom Hundert seit dem 1. Januar 1904 in halbjährlichen Teilen zu verzinsen und 3 Monate nach Kündigung zu zahlen ist, für den Kaufmann Karl Müller in Seefeld, am . . .[5])

---

1) Es steht im Belieben des Gläubigers, in welcher Reihenfolge er diese Ansprüche geltend machen will. Vgl. Endemann, S. 422, Anm. 79 und die daselbst angegebene Entscheidung.

2) S. 61 ff.

3) Vgl. hierüber auch Güthe, Bem. 51 zu § 18, S. 326.

4) S. 114.

5) Ebenso Güthe a. a. O.

VII. Teil.

Das Erlöschen der Vormerkung von Amtswegen.

I. Die Vormerkung nach § 883 kann auf verschiedene Art erlöschen. Entweder erlischt der Anspruch, damit wird auch die Vormerkung, weil sie dem Anspruch accessorisch ist, hinfällig. Oder es erlischt nur die Vormerkung.[1]) Für letzteren Fall herrschen über die Voraussetzungen und Wirkungen der Löschung verschiedene Ansichten. Diejenigen Schriftsteller, die die Vormerkung nur als einen blossen Grundbuchvermerk auffassen, lassen die Vormerkung nur durch ihre Eintragung wirken.[2]) Nach ihnen verliert die Vormerkung, wenn sie gelöscht wird, gleichgültig ob mit Recht oder Unrecht, jede Bedeutung. Dagegen nehmen diejenigen Schriftsteller, die die Vormerkung als ein selbständiges Grundstücksrecht auffassen, an, dass zur Aufhebung der Vormerkung materielle Voraussetzungen erforderlich sind.[3])

Als Erlöschungsgrund für die Vormerkung gilt auch der Verzicht. Auch wenn man der Vormerkung nach § 883 nicht die Bedeutung eines selbständigen Grundstücksrechts beilegt, wird der analogen Anwendung der §§ 875, 876 nichts im Wege stehen.[4]) Die Aufhebung der Vormerkung nach

1) Vgl. Biermann, S. 219 ff.; Sekler, S. 259 ff. u. a.

2) Biermann, S. 224; Kretschmar, S. 198; Turnau-Förster, Bem. II, 4 zu § 886, S. 186.

3) Sekler, S. 259.

4) Vgl. Predari, Bem. V, 4, S. 210. Für die Anwendung der §§ 875, 876 auch Sekler, S. 273; Fuchs, Bem. 10a zu § 885, S. 135; Endemann, S. 424. Anm. 92. Gegen die Anwendung des § 875: Biermann, S. 221; Planck, Bem. 3 zu § 886, S. 99; Turnau-Förster, Bem. II zu § 886, S. 186.

§ 883 kann ferner auf Grund der §§ 886, 887 erfolgen. Für die auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragene Vormerkung gilt der besondere Aufhebungsgrund des § 25 G. B. O.

II. Sieht man die Vormerkung nach § 883 als der Vormerkung von Amtswegen grundsätzlich wesensgleich an, so muss man auch die nach § 883 bestehenden allgemeinen Erlöschungsgründe, also diejenigen, die nicht nur für eine besondere Art der Vormerkung deren Erlöschen bestimmen,[1]) für die Vormerkung von Amtswegen gelten lassen;[2]) insbesondere würde danach auch die Vormerkung von Amtswegen hinfällig, wenn der Anspruch nicht mehr besteht. Nach der hier vertretenen Ansicht, nach der die Vormerkung von Amtswegen nur die endgültige Eintragung sichert, kommt es auf den obligatorischen Anspruch nicht an, auch ist die Anwendbarkeit der §§ 886 und 887 auf die Vormerkung von Amtswegen, wie bereits hervorgehoben wurde,[3]) ausgeschlossen. Zweifelhaft ist, ob unter den allgemeinen Erlöschungsgründen der Verzicht auf die Vormerkung von Amtswegen zulässig ist. Für die analoge Anwendung des § 875 auf die Vormerkung von Amtswegen spricht folgende Erwägung: Die Eintragung der Vormerkung von Amtswegen erfolgt nur zu Gunsten des Antragstellers oder Beschwerdeführers; danach würde man diese nicht hindern dürfen, freiwillig die Vorteile, die ihnen die von Amtswegen eingetragene Vormerkung gewährt, aufzugeben. Dies widerspricht aber dem bereits oben ausgesprochenen Grundsatz, dass bei der Löschung ebenso wie bei der Eintragung der Vormerkung von Amtswegen das formelle Konsensprinzip ausgeschlossen ist. Man wird demnach den Verzicht auf die Vormerkung von Amtswegen nicht für zulässig halten dürfen.

---

1) Wie z. B. § 25 G. B. O. für die auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragene Vormerkung.

2) So anscheinend Sekler, § 23 II, letzter Satz, S. 261.

3) S. 77 ff.

III. Daher gelten für die Vormerkung von Amtswegen nur besondere Erlöschungsgründe. Nur diese führen das Erlöschen der Vormerkung von Amtswegen herbei. Damit erlischt auch das dingliche Wartrecht.

1. Nach Absatz 2 Satz 2 von § 18 wird die nach Satz 1 von Absatz 2 eingetragene Vormerkung von Amtswegen gelöscht, wenn der früher gestellte Antrag zurückgewiesen wird. Das letztere ist nach Absatz 1 Satz 2 der Fall, wenn die dem Antragsteller zur Beseitigung des Hindernisses bestimmte Frist abgelaufen und nicht inzwischen die Hebung des Hindernisses nachgewiesen ist. Das Wort „inzwischen" ist so auszulegen, dass der Nachweis der Beseitigung des Hindernisses auch nach dem Ablauf der Frist geschehen darf, solange nicht die Zurückweisung erfolgt ist.[1]) Sobald jedoch der Antrag zurückgewiesen ist, muss die Löschung der Vormerkung von Amtswegen erfolgen, auch wenn vor der Löschung der Nachweis von der Beseitigung des Hindernisses geführt wird.[2])

Die Löschung der Vormerkung von Amtswegen hat im Falle des § 18 G. B. O. auch dann zu erfolgen, wenn der Antrag zurückgenommen wird,[3]) obwohl das Gesetz diesen Fall nicht ausdrücklich nennt. Ein Antrag kann zurückgenommen werden, solange er nicht soweit erledigt ist, dass bereits neue Rechte durch Eintragung begründet oder eingetragene Rechte durch Löschung aufgehoben sind.[4])[5]) Das ist nach § 18 G. B. O. aber erst der Fall, wenn die endgültige Eintragung erfolgt ist, nicht schon, wenn zu

---

1) So Sekler, S. 262; Turnau-Förster, Bem. II, 1 zu § 18 G. B. O., S. 128 u. a.

2) So Sekler, S. 263.

3) Ebenso Sekler, S. 263; Turnau-Förster, Bem. 10 zu § 18, S. 133.

4) Vgl. Turnau-Förster, A. I. 7 zu § 13, S. 101; Sekler S. 263.

5) Der Antrag kann jedoch nur mit Zustimmung des Gläubigers zurückgenommen werden; denn durch die Einreichung des Antrags und der Bewilligung beim Grundbuchamte hat der Gläubiger ein unentziehbares dingliches Wartrecht auf die endgültige Eintragung erworben (so Endemann, S. 403, Anm. 16).

Gunsten des früher gestellten Antrags von Amtswegen eine Vormerkung eingetragen ist. Die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen gilt nach § 18 Abs. 2, 2. Halbsatz nur in dem Sinne des § 17 als Erledigung des beanstandeten Antrags, nämlich nur insofern, als bei Eingang mehrerer Anträge, durch die dasselbe Recht betroffen wird, nunmehr eine spätere Eintragung erfolgen kann. Nimmt der Antragsteller den Antrag zurück, so wird die von Amtswegen eingetragene Vormerkung gegenstandslos, sie ist daher zu löschen.

2. Im Falle des § 76 ist nach Abs. 2 die Vormerkung von Amtswegen zu löschen, wenn die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen ist. Bei teilweiser Zurücknahme oder Zurückweisung der Beschwerde ist die Löschung entsprechend zu beschränken.[1]) Eine weitere Beschwerde, die gegen eine die Beschwerde zurückweisende Entscheidung gerichtet ist, hindert die Löschung nicht, da die weitere Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat. Wird jedoch durch die weitere Beschwerde die zurückweisende Entscheidung aufgehoben, ehe die Vormerkung gelöscht wurde, so darf die Löschung nicht erfolgen.[2])

Das Amtsgericht hat die Löschung von Amtswegen zu bewirken, sobald es vom Beschwerdegericht den zurückweisenden Beschluss erhält, oder von der Zurücknahme der Beschwerde benachrichtigt wird.[3]) Das Beschwerdegericht kann die Löschung auch anordnen, und es wird zweckmässig sein, wenn es von dieser Befugnis Gebrauch macht.[4])

3. In den Fällen der §§ 18 und 76 G. B. O. ist die Vormerkung von Amtswegen zu löschen, wenn der nach §§ 18 oder 76 G. B. O. Vormerkungsberechtigte, bevor die endgültige Eintragung erfolgt, das Eigentum am Grundstück

---

1) So Sekler, S. 362.
2) Sekler a. a. O.
3) Vgl. Obernek, § 16, 5 b, 3, S. 131.
4) Turnau-Förster, Bem. 4 zu § 76, S. 425; Sekler, S. 264.

erwirbt, da dann das Recht, das durch die Vormerkung von Amtswegen gesichert werden soll, nicht zur Entstehung gelangen kann, weil der Eigentümer ein Recht am eigenen Grundstück grundsätzlich nicht bestellen darf, und demnach die Vormerkung von Amtswegen gegenstandslos wird.[1])

IV. Was das Verfahren bei der Löschung der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung anlangt, so ist § 47 G. B. O., der Bestimmungen über die Löschung von Rechten und Verfügungsbeschränkungen trifft, analog anzuwenden.[2]) Demnach erfolgt die Löschung einer Vormerkung von Amtswegen durch Eintragung eines Löschungsvermerks. Auch die §§ 42 Abs. 1 Satz 1 und 62 Abs. 1 finden bei der Löschung einer Vormerkung von Amtswegen Anwendung. Danach soll, wenn die endgültige Eintragung eine Hypothek betrifft, über die ein Brief erteilt ist, die Löschung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, und die Löschung ist auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken. Sekler[3]) meint, das Grundbuchamt müsste den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anhalten, ehe es zur Löschung der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung schreiten dürfe. Diese Folgerung entnimmt er aus der analogen Anwendung des § 62 Abs. 2 Satz 1 G. B. O., wonach in den Fällen des § 54 Abs. 1 das Grundbuchamt den Besitzer des Briefes zur Vorlegung anzuhalten hat. Er hält die Analogie für gerechtfertigt, weil es sich in beiden Fällen um Eintragungen handelt, die von Amtswegen vorzunehmen sind. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen. Das Gesetz nennt nur die Fälle des § 54 Abs. 1, also ist auch die Anwendung des § 62 Abs. 2 nur auf diese Fälle zulässig. Zweifellos ist aber Abs. 2 von § 62 nicht auf endgültige Eintragungen, die auf Antrag erfolgen, anwendbar; also auch nicht auf die Vormerkung von Amtswegen, die die endgültige Eintragung sichert.

---

1) Ausnahme: Eigentümer-Grundschuld und Eigentümer-Rentenschuld, siehe oben V. Teil, 2. Abschn. B. 3.

2) Vgl. auch Sekler, S. 264.

3) S. 264.

V. Eine von Amtswegen eingetragene Vormerkung besteht und behält ihre Wirkungen solange, bis sie gelöscht wird, auch wenn das Grundbuchamt die Löschung unterlässt, obwohl die Voraussetzungen dazu vorliegen.[1]) Wird eine Vormerkung von Amtswegen zu Unrecht gelöscht, so verliert sie ihre Wirkung;[2]) denn die Vormerkung von Amtswegen ist ein blosser Grundbuchvermerk, der nur durch seine Eintragung wirkt. Im Falle zu Unrecht erfolgter Löschung einer Vormerkung von Amtswegen ist Beschwerde nicht zulässig (§ 71 Abs. 2 G. B. O.). Unterlässt das Grundbuchamt die Löschung, obwohl die Voraussetzungen dazu vorliegen, können die Parteien das Grundbuchamt um die Löschung ersuchen, und wenn ihnen der Erfolg versagt bleibt, sich im Dienstwege an die vorgesetzte Stelle wenden.[3]) Dagegen können die Parteien einen förmlichen Antrag auf Löschung nicht stellen. Die Folge würde Zurückweisung des Antrags sein, da die Löschung der Vormerkung von Amtswegen eben nicht auf Antrag, sondern von Amtswegen erfolgt. Eine Beschwerde gegen die Entscheidung, durch die der Antrag zurückgewiesen wird, würde ebenfalls keinen Erfolg haben. Denn das Beschwerdegericht würde zur Zurückweisung der Beschwerde kommen aus demselben Grunde, der die Zurückweisung des Antrags zur Folge hatte, die Frage, ob die Löschung der von Amtswegen eingetragenen Vormerkung zu erfolgen habe, jedoch nicht entscheiden.[4])

Dagegen berechtigt eine zu Unrecht erfolgende Löschung oder schuldhaftes Unterlassen der Löschung einer Vormerkung von Amtswegen im Falle einer Schädigung zum Ersatzanspruch gemäss § 12 G. B. O.[5])

1) Ebenso Sekler, S. 265.

2) Ebenso Turnau-Förster, II, Bem. 10 zu § 18 G. B. O., S. 133, A. M. Sekler, S. 265.

3) So Sekler, S. 265.

4) A. M. Sekler, S. 265 f.

5) S. oben S. 117.

Lebenslauf.

Am 6. Februar 1881 wurde ich, Paul Erdmann Bohmeyer, evangelischer Religion, in Halle a. S. als Sohn des Kaufmanns Hermann Bohmeyer geboren. Nachdem ich auf dem Gymnasium zu Wernigerode a. H. im Herbst 1901 das Zeugnis der Reife erhalten hatte, studierte ich an den Universitäten Tübingen, Leipzig und Halle 7 Semester die Rechte. Am 1. Juli 1905 bestand ich beim Oberlandesgericht Naumburg das Referendarexamen und war sodann als Referendar in Schleusingen, Erfurt und Halle tätig. Am 18. Dezember 1909 bestand ich das examen rigorosum.

Während meiner Studienzeit in Halle besuchte ich die Vorlesungen der Herren Professoren:

von Blume, von Brünneck, Finger, Lastig, Litten, Loening, Rehme, Schwartz.

Ihnen allen gilt mein Dank, insbesondere Herrn Prof. von Blume für vielfache Anregung bei Abfassung dieser Arbeit.

Thesen.

I.

Die nach den §§ 18 und 76 der Grundbuchordnung von Amtswegen eingetragene Vormerkung bezweckt nicht die Sicherung eines obligatorischen Anspruchs auf eine dingliche Rechtsänderung. Sie dient vielmehr der Sicherung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs des Antragstellers oder Beschwerdeführers auf Eintragung gegenüber dem Grundbuchamt.

II.

In den Fällen der §§ 18 und 76 der Grundbuchordnung ist nach Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen zur endgültigen Eintragung die Zustimmung eines nacheingetragenen Berechtigten, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, nicht erforderlich und vormerkungswidrige Eintragungen sind von Amtswegen zu löschen.

III.

Die Richter des Beschwerdegerichts in Grundbuchsachen sind nicht als Schadenstifter im Sinne des § 12 G. B. O. anzusehen.

IV.

Vor der Verteilung des Erlöses kann der Ersteher eine Forderung gegen die Forderung des Schuldners auf den Überschuss, der diesem aus dem Versteigerungserlöse gebührt, nicht aufrechnen.

V.

Der Eidesunmündige kann sich eines Meineides nicht schuldig machen.

VI.

Die studentische Schlägermensur ist nicht Zweikampf im Sinne des Strafgesetzbuchs.